DEGLI INDIZI

E

DELL'USO DEI MEDESIMI

PER CONOSCERE I DELITTI

DEL PROFESSORE

TOMASO NANI

VERSIONE DAL LATINO

DI ANTONIO ASCONA

Prezzo Austr. lir. 2 o [illegible] *Ital. lir.* 1 74

NDICE delle Leggi, degli Editti, Avvisi ed Ordini, ec. pubblicati nello stato di Milano dai diversi governi intermedi dal 1765 al 1821. Mil. 1823, vol. 2, in 4. *It. lir.* 14 00

IAROCCO Giuseppe. Cenni critici sulle Osservazioni dell'Avvocato Pietro Mantegazza Milano 1816, in 8. » 1 75

IODULE per la rinnovazione delle Iscrizioni ipotecarie, prescritte dalla Sovrana Patente 19 giugno 1826, in 8. » — 40

IONTESQUIEU. Lo spirito delle Leggi, colle annotazioni dell'abate Antonio Genovesi. Milano 1819 e 20, vol. 4 in 16 gr., *carta sopraffine e Ritratto* dell'Autore. » 14 00

—— Considerazioni sopra le cagioni della grandezza dei Romani e della loro decadenza. Milano 1821, in 16 gr., *carta eguale a quella della Biblioteca Scelta.* » 2 30

... le regole più im-
... tazioni, e
... Civile Au-
... » 1 00
... Piemon-
... no 1820,
... » 30 00

OTTONE. Sui Delitti e sulle Pene, Memoria. Varallo, 1813, in 8. » 1 15

—— Giurisprudenza ad uso della Gioventù. Varallo 1810, 1811, vol. 2 in 8. » 2 30

PADOVANI Antonio. Vita dell'Imperatore Giustiniano. Milano 1816, in 4. » 2 00

PAOLETTI Jacobi Mariae. Institutiones Theorico-Praticae Criminales. Mediolani 1805, vol. 3 in 4. » 9 00

PITAVAL. Causes célèbres et interessantes. Amsterdam 1775 e seg., vol 26 in 12. » 90 00

RACCOLTA delle Leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla. Parma 1821 al 1824, in 8, *per associazione*; pubblicati finora 16 volumi. » 79 00

RACCOLTA dei Classici Criminalisti: sei vol. in 8; bella edizione: prezzo originale d'associazione » 23 28

Questa raccolta contiene le due Opere:

COMMENTARIO sul Codice Criminale d'Inghilterra di Guglielmo Blackstone: *due volumi* dedicati al signor conte *Antonio Strigelli*, segretario di stato del regno d'Italia; tradotto da *Antonio Ascona.* » 7 44

LE LEGGI Criminali nel loro ordine naturale, di Muyart de Vouglans, *quattro volumi* dedicati al conte *Strigelli*, e tradotti da *Antonio Ascona.* » 15 84

REGOLAMENTO Generale del Processo Civile per gli Stati Austriaci in Italia. Venezia 1803, in 8. » 2 50

REPERTORIO dei paesi del regno Lombardo-Veneto. Milano 1816, in 8. » 2 00

SAGGIO di una Statistica dell'impero d'Austria, considerato nelle attuali sue circostanze, opera di G. M. Barone di Lichtenstern, tradotta dal tedesco in italiano sulla seconda edizione, da Gaetano Scnoner di Verona. Milano 1819, in 8. » 5 00

DEGLI INDIZI

E

DELL'USO DEI MEDESIMI

PER CONOSCERE I DELITTI

DEL PROFESSORE

TOMASO NANI

VERSIONE DAL LATINO

DI ANTONIO ASCONA

CON ANNOTAZIONI

ESTRATTE DALLE OPERE DI PAOLO RIZZI, BECCARIA, FILANGIERI, DE SIMONI ED ALTRI ILLUSTRI SCRITTORI CHE TRATTARONO DELLE COSE CRIMINALI, AGGIUNTIVI I RELATIVI §§ DELLA SOVRANA PATENTE 10 OTTOBRE 1833 CHE ABOLISCE IL § 412 DELLA PRIMA PARTE DEL CODICE PENALE.



MILANO
PER GIOVANNI SILVESTRI
M. DCCC. XXXIV.

AVVERTIMENTO

Giusta il Codice Penale e delle gravi trasgressioni di Polizia (§§ 398—412), *prima parte, per stabilire la prova della reità di un delitto è necessario o la* confessione dell'accusato, *o la* deposizione de' testimonj, *o quella* di due correi, *o* documenti, *o pure un concorso di* circostanze tali che non di rado rendono il convincimento del delinquente *assai malagevole.*

Senza le indicate prove, il delinquente, non ostante le cure d' una vigilante Polizia, rimarrebbe impunito. In fatti apriamo gli Annali della Giurisprudenza Criminale e troveremo quelle classi particolari di turbatori della pubblica tranquillità, sgraziatamente inclinati al delitto, abituati al male, gente la cui sola industria finisce nel delitto, ed il cui costante studio è diretto verso la maniera di commetterlo impunemente.

Che ciò sia la verità si scorge da un processo di un finto amico, che con un furto obbrobrioso ha tradito la confidenza del vero amico ; di un servitore, che per lungo tempo fedele, sulla fine della sua carriera, assassina il padrone ; di uno snaturato padre, che scanna

il proprio figlio; di un figlio che attenta ai giorni della madre; di un giovane che, divenuto repentinamente impetuoso, termina con un colpo di pugnale gli orribili piaceri ch'egli ha poc'anzi gustato coll'oggetto sfortunato della sua passione.

Ora il legislatore, che ama gli uomini, che si occupa della cura di rendere migliori i suoi sudditi per renderli felici, colla Sovrana Patente 6 *luglio* 1833, *e pubblicata con governativa Notificazione* 10 *successivo ottobre, onde ovviare tale inconveniente, ha saggiamente abolito il* § 412 *della Prima Parte del Codice Penale, sostituendo un'altra legge per la prova nascente dal concorso degli indizj. Con siffatta Sovrana disposizione il delinquente non isfuggirà più (per quanto sarà possibile) la meritata pena, e ogni delitto commesso non rimarrà impunito: il che servirà d'ispirare al delittuoso un terrore salutare, e di offerire una maggiore garanzia alla innocenza.*

Molti hanno scritto sugli indizj, fra i quali il signor professore Tomaso Nani coll'accreditata opera avente per titolo De Indiciis eorumque usu in cognoscendis criminibus, *che ora rendo pubblica in idioma italiano con annotazioni estratte dai più celebri scrittori di cose criminali.*

Se questa tenue mia fatica sarà benignamente accolta, avrò ricevuta la più dolce ricompensa.

INTRODUZIONE

Esortiamo tutti, e dirò quasi, li persuadiamo d' invaghirsi della scienza, nella quale il distinguersi giudichiamo essere cosa assai eccellente, come stimiamo essere cosa pessima e vergognosa il fallare, l' ignorare ed ingannarsi nella medesima. Poichè, siccome osserva Cicerone, è proprio dell'uomo il cercare il vero, e quindi Iddio al medesimo concesse il lume della ragione, onde fosse provvido, sagace, fornito di avvedutezza e di cognizione, ed insieme osservasse le conseguenze, le origini delle cose, e i progressi, ed accoppiare sapesse le future alle cose presenti (1). Siccome però queste cose ottenere sempre non si possono nella stessa guisa, nè sempre la medesima verità è in tutte le cose, giacchè questa varia a seconda della varietà delle cose stesse; così noi cercar dobbiamo la diversità di questa certezza. Una perciò chiamasi certezza *metafisica*, la quale è riposta

(1) Cic. lib. De Offic., cap. 4.

in quella assoluta connessione che esiste fra le istesse idee, o fra le idee e gli oggetti esterni, o immediatamente per la conosciuta comparazione delle idee di mezzo. L'altra è *fisica,* la quale si ottiene, quando le nostre idee sono conformi con qualche caso particolare che percepire si possa coi sensi. La terza finalmente è *morale,* la quale verte sulle azioni degli uomini, e moltissimo differisce dalla verità fisica e metafisica (A). Poichè quelle cose che metafisicamente o fisicamente sono vere, o a dir meglio, quelle cose che nascono dalla perfetta relazione, come dicono, fra il soggetto e l'attributo, o dalla cospirazione degli organi, i quali ci annunciano qualche cosa, così ci persuadono che colui il quale volesse ammettere il contrario, dire converrebbe che questi volesse ammettere degli assurdi, e distruggere così l'ordine dalle leggi naturali stabilito. Ciò che ottenere non si può nella morale evidenza, che volgarmente chiamasi *certezza.* Imperciocchè, quando dubitiamo, se qualche cosa sia dall'uomo stata fatta, o in qual modo, si troviamo costretti ad esaminare l'indole della vita passata, le passioni, e cose simili che abbiano relazione coll'individuo, sul quale cercasi il fatto, esaminare pure si devono i fatti degli altri uomini, i discorsi, chiamare in sussidio le opinioni ed adoperare altri mezzi di simile natura, i quali

non sono basati sui principj inconcussi delle cose, ma piuttosto variano, di maniera che impedire non possono che la cosa sia diversa da quello che a noi si presenta, cosicchè questa in vece di chiamarsi morale certezza dir si debba con Gravesandio e con altri filosofi di gran nome, grande probabilità.

Sebbene io dica, che talora possa succedere, che relativamente alle azioni degli uomini, si abbia quasi l'evidenza, la quale però la si ottiene in quelle cose che o metafisicamente o fisicamente diciamo esser vere, non differisco però, p. e., che si possa dubitare intorno a quel combattimento che presentava i due eserciti dei Romani e degli Albani tra gli Orazj e i Curiazj con questa condizione, che i cittadini di quel popolo che l'avesse vinto, questo con buona pace comandasse all' altro (1). Questo fatto è di sua natura grave e pubblico, avendolo raccontato una immensa moltitudine di uomini per nazione, per educazione e per costumi dissimili, ed unanimamente attestarono di averlo veduto e conosciuto coi propri sensi. In quella maniera che non può succedere, che usando bene dei nostri sensi non possiamo dire essere assente colui, che i nostri occhi e le no-

(1) Ved. lib. Histor. lib. I.

stre mani costantemente ci assicurano essere presente ; così è quasi impossibile che la rammentata moltitudine di testimonj si sia ingannata, avendo unanimamente testificato questo fatto. D' altronde siccome varie sono le affezioni degli uomini e varj i motivi d' agire, così non possono certamente per lo stesso interesse convenire nella stessa narrativa d' un fatto, onde ingannare tutti gli altri. Havvi quindi in questa specie una somma certezza, la quale toglie ogni sospetto di errore e di frode, se non per avventura alcuno volesse credere che per divina onnipotenza si siano presentemente cangiate le leggi degli umani costumi.

Ma ciascuno crede che rare volte e solamente nei fatti che sono dall' unanime consenso attestati si possa ottenere certezza. Che dir si dovrà intorno alle private azioni? Come argomentare dai delitti, onde conoscere gli autori de' medesimi, i quali il più delle volte di nascosto e nella solitudine si commettono? In quanto a me, sono d' opinione, che se succedono negli indicati tempi, conviene contentarsi non ad ogni specie di verosimiglianza, ma di quella alla quale con animo tranquillo sembra che dare si possa l' assenso ed ammettere questa come se fosse perfetta e manifesta verità appoggiata a metafisici ed a fisici argomenti e dimostrazioni. Imperciocchè

inutilmente si cercherà quella assoluta verità, della quale superiormente abbiamo discorso: e se nessun esito ottenessero le cognizioni che si acquistano per punire gli uomini facinorosi, ma piuttosto, secondo il costume degli scettici, incerto perpetuamente sarebbe l'animo di chi giudica intorno a quello che deve essere giudicato. Imperciocchè come opportunamente dice Seneca: *A costui risponderemo, che mai in nessuna cosa non aspettiamo di saperne certissimamente il vero, perciocchè troppo alto è, e troppo malagevole il sapere di certo la verità delle cose, ma andiamo a quella parte, dove ci conduce la somiglianza del vero . . . Se si aspettasse di non fare* che quello che si sapesse di certo che dovesse riuscir bene e tornar utile, non si farebbe mai cosa alcuna in tutta la vita (1).

Così pensarono anche coloro che fino dai primi tempi assunsero la tutela di tutte le genti, che la verosimiglianza di un fatto o piuttosto la probabilità, che nei giudicj il più delle volte siamo costretti a seguire, non deve essere assolutamente abbandonata all' arbitrio di chi giudica, ma vollero che appoggiata

(1) Seneca, lib. 4. *De Beneficiis*. Dalla sola probabilità, *dice Antonio Genovesi*, Art. Log. cit., lib. 3, cap. 4, dobbiamo accontentarsi quando non si presentino migliori prove, onde non allontanarsi dalla natura.

fosse a determinate regole. Quindi, ove fu stabilita una certa maniera e solenne metodo, fu anche ritrovato un certo ordine ne' giudizj, col quale più da vicino scoprir si potesse dagli inquisitori la verità nei delitti, vivessero tranquilli gl' innocenti dalle calunnie, e l'adito si chiudesse ai malvagi per evitarne le pene. Così ne nacque la moltiplicità delle prove, alcune delle quali furono introdotte dalla retta ragione, altre dalla superstizione e dalla ignoranza. Imperciocchè, non i soli testimonj, non i soli documenti furono introdotti come prove, ma fu adottato il diritto, ammesse le torture, il gettare nel fiume; ed altre prove volgari di simil fatta furono inventate, le quali si eseguivano per mezzo del ferro rovente, per mezzo dell'acqua bollente, pane abbruciato e simili, mediante le quali pene i nostri maggiori tentavano Iddio ad operare miracoli, persuadendosi che Iddio stesso avrebbe dimostrata la verità per mezzo di cose affatto contrarie alla verità medesima (1).

Ommesse però tutte queste prove inventate da coloro i quali si compiacevano non del ragionare, ma colla ragione delirare, chi appena più attento considera, agevolmente co-

(1) Intorno a ciò merita d' esser letta soprattutto la Dissertazione di Grevio che porta per titolo: *Tribunal Reformatum.*

nosce che appresso tutte le repubbliche bene governate doveva essere in vigore quello che venne stabilito dal provvido consiglio degli imperatori Valentiniano, Graziano e Teodosio, che, cioè tutti gli accusatori siano tenuti a presentare il fatto a pubblica notizia, quale *munito sia d'idonei testimonj o fornito di conosciuti documenti, o d'indizj sicuri alla prova, e più chiari della luce* (1). Dalle quali parole è abbastanza evidente che i delitti provare si possono o per mezzo de' testimonj, o per mezzo di documenti, o degli indizj. Intorno ai testimonj tutti gl' interpreti del diritto romano sono fra di loro assolutamente concordi; dubitano però intorno ai documenti ed agli indizj. Volontieri ommetto quanto appartiene alla prova che si fa per mezzo di documenti; poichè Antonio Mattei e Federico Boemero, benemeriti scrittori sulle cose criminali, diedero su questa prova da gran tempo un' opera (2). Siami lecito piuttosto più diffusamente ragionare degli indizj, ed accuratamente esaminare se a diritto, o ingiustamente il volgo dei pragmatici pensa che il giudice non possa legalmente giudicare

(1) La legge ult. *Cod. de Prob.*

(2) V. Antonio Mattei al lib. 48. *Digest.*, Tit. 15, cap. 5. Federico Boemero *Osservat.* 1 *ad Carpz. Prax Crim.*, par. 3, *Quaest.* 114.

pel suo convincimento alcuno autore del delitto, come legittimamente convinto in forza di soli indizj, e soltanto dagli indizj nascere possono quelle prove che non so d'onde debbano stimare essere nate da cosa occulta, e ch' essi presentarono con barbari nomi, e chiamarono ora *prove semi-piene maggiori*, ora *semi-piene* ed ora *semi-piene minori*. Onde chiaramente conoscere la falsità della dottrina di costoro prenderò la cosa da principio colla scorta della naturale ragione e del diritto romano; esporrò la natura degli indizj, le fonti, la forza e la maniera colla quale si possono legalmente provare l'esistenza degli indizj e congiungerli insieme; finalmente non solo coll' autorità de' retori e della legge romana, la quale sola sembra che Antonio Mattei abbia avuto di mira in questa questione (1), ma eziandio con altri, e forse appoggiato a più solidi argomenti, mi sforzerò a dimostrare che dagli indizj si può dedurre la prova dei delitti e degli autori de' medesimi, la quale per peso e per valore eguale ritener si debba a quella che nasce dalla deposizione de' testimonj, come tutti gli scrittori di cose criminali ultroneamente asseriscono.

(1) V. Antonio Mattei *loc. cit.* cap. 6.

CAPO PRIMO

Della definizione e divisione degli indizj, delle congetture e delle presunzioni.

Discordi sono i dottori cosa intender si debba sotto il nome d' indizio, di congettura, di presunzione. Baldo dice che l' indizio sia una *congettura nata dalle cose probabili e non necessarie*, chiama congettura *la cognizione del vero da qualche cosa verosimilmente ordinata*; finalmente dice esser la presunzione un *certo concetto causato dalla mente da qualche probabile congettura* (1). Menocchio nella definizione dell' Indizio segue la definizione di Baldo e non nelle altre. Imperciocchè ciò che risguarda alla congettura ammette la sentenza di Curzio Seniore, il quale questa non distingue dall' indizio, insegna poi essere la presunzione *quella che nasce tanto dagli argomenti più probabili quanto dai necessarj* (2). Secondo il parere di Enrico Cocceo sotto il nome d'Indizj si comprendono gli argomenti, i sospetti, le

(1) Bald. nella Leg. 4. *Cod. Und. legit. et Und. Cogn.* in L. 7, *Cod. de Accus. et inscript.*

(2) Menocchio, lib. 1 *de Praesumpt. Quaest.* 7.

congetture, le presunzioni, gli amminicoli coi quali si dimostra essere alcuno innocente o reo (1). Federico Boemero, dice la presunzione è *buona* e *cattiva*, l' indizio asserisce essere *poi il solo argomento indicativo del delitto* (2) (B).

Dalle premesse definizioni quale sia la più verosimile altri lo dicano. Frattanto io asserisco volontieri con Enrico Cocceo che l' indizio preso in largo senso abbraccia tutto quello col quale si dimostra tanto l' iniquità, come l' innocenza di alcuno: ma quando da noi si cerca se sia vero quello che dicono i pragmatici, cioè che provare non si possa il delitto cogli indizj, mi attengo più volontieri alla nozione che diede Boemero sull'indizio, il quale lo chiama *argomento indicativo del delitto.* Ammesso questo principio, a me sembra potersi più rettamente definire l' indizio: *qualità o sia circostanza, o sia tutto ciò che risguarda o l'uomo o il delitto, dal quale nasce quella connessione, o sia quella relazione fra l'uomo e il delitto, che fa che o consti il delitto intorno alla fisica esistenza del quale siamo incerti, o che si conosca l' uomo autore dello stesso delitto, ma non fa necessariamente, come può avvenire, o*

(1) Enrico Cocceo in *Disput. de fallac. crim. ind.*
(2) Boemero *loc. cit.*

che il delitto non sia realmente commesso, o che l'uomo non sia l'autore, mentre in esso si verifica la menzionata qualità.

Dissi essere l'indizio la *qualità o la circostanza, o sia tutto ciò che risguarda l'uomo o il delitto*, mediante le quali parole si comprendono quelli attributi o che vi sono nella persona o nella sostanza del delitto o in qualche altra maniera sono ai medesimi referibili, quando la causa della relazione provenga dallo stesso delitto o dalla stessa persona, come bene osserva Bartolomeo Latomo (1). Per la qual cosa si distingue l'indizio da tutte quelle prove, che, come dice Cicerone (2) si prendono estrinsecamente, alle quali i retori riferiscono i testimonj, i documenti, le vociferazioni, ed altro. Dissi che da questo nasce *quella connessione o relazione fra l'uomo e il delitto, che fa o che consti il delitto intorno alla fisica esistenza del quale siamo incerti, o che si conosca l'uomo autore dello stesso delitto*. Onde intender ciò, osservar conviene il genere di cui è composta l'accusa, nella quale si investiga e sul fatto e sull'autore, il qual genere ha talvolta congiunta, e talvolta separata la questione. Quando però si dubita se sia fatto o no, e se consti il fatto, da chi

(1) V. Bartolomeo Latom. *ad Topic. Cic.*
(2) Cicerone *in Topic.*

sia fatto. Quando però s' investiga sull' autore, e pel fatto la retta ragione, esige che l' accusatore provi prima di tutto esservi qualche fatto e da chi fu eseguito: lo che risguarda quello che fu adottato da una costante consuetudine dei giudizj criminali, cioè, che il giudice sia tenuto a cercare prima di tutto, come dicono, il corpo del delitto, nè esaminar possa alcun uomo particolarmente, se non abbia prima una chiara cognizione del delitto. Ma poichè di duplice genere sono i delitti, alcuni si chiamano di *fatto permanente*, altri di *fatto passaggero*, perciò l' esistenza dei primi, giacchè lasciano dopo di sè qualche vestigio, fa d' uopo conoscerli coi sensi e mediante l' intelletto e il raziociuio; cioè in quelli che conoscere si possono coi sensi il più delle volte tiene luogo l'oculare ispezione da eseguirsi da pubbliche persone, dalla quale ispezione nasce la fisica certezza, negli altri poi è affatto tolta la speranza di conseguire questa certezza, e dobbiamo limitarsi a quella che proviene da' testimonj, dagli indizj necessarj, dai quali se non realmente, almeno presunzialmente, come dicono, può constare il corpo del delitto; per la qual cosa il principio della cognizione, o sia il processo, il giudice suole dedurlo dalle prove che risguardano qualche persona, onde subito giunga a scoprire l' esistenza del delitto

stesso: nella quale specie diciamo, essere unite le prove col mezzo delle quali si certiamo del corpo del delitto e dell'autore del medesimo, o sia otteniamo le prove in forza delle quali si è convinto chi è l'autore del delitto, e supplisce a quanto manca onde avere la certezza fisica dal corpo del delitto, o per stabilire il corpo presuntivo del delitto. Ma solo ai delitti di fatto passaggero ed eziandio a quelli che, quantunque siano di fatto permanente, perdettero ogni vestigio, giudico appartenere quella troppo vaga regola di Leifero colla quale la certezza del corpo del delitto *si desidera tale quale la ammettono le cose umane, cioè morali, non matematica e assoluta* (1). Imperocchè se si potesse avere la fisica evidenza, questa si dovrebbe sempre cercare, e non contentarsi della sola morale. Del resto la verità di quelle cose, che sinora abbiamo detto, più chiara appare in quelle cognizioni nelle quali trattasi soltanto del fatto, di modo che, provato questo, non si può dubitare dell' autore del medesimo. Un'egregio esempio di tal fatto ce lo fornisce Quintiliano: *Abdicate*, dice, *studiò la medicina; mentre il padre di lui era infermo, disperando gli altri medici sulla di lui gua-*

(1) Vedi *Leyser. in medit. ad Pandect. in ea meditat. in qua Speciatim de probat. crim.* agit.

rigione, il figlio si propose e promise che lo avrebbe sanato se egli avesse preso quella bevanda che gli presentava. Il padre trangugiata ch' ebbe una parte della pozione, disse che gli aveva dato il veleno, il figlio quella parte che rimase bevette parimenti: il padre morì: questi è reo di parricidio. È manifesto chi abbia dato la bevanda, la quale se fu veleno, nessuna questione sull' autore: si dee però dedurre dagli argomenti presi dalla persona se sia stato veleno (1). Che se realmente consti sul fatto, e solamente si cerchi da chi sia stato commesso, allora si dispongono tutte quelle cose onde conoscere l' autore del fatto. Ciò stante tutta la questione dell' indicato fatto sempre si riduce che la persona del delitto sia connessa all' effetto, e da questa sola connessione rettamente fatta può dirsi provata la questione. D' altronde siccome l' indizio da noi si prende perchè presenta un argomento indicativo del delitto e dell' autore del medesimo, così è manifesto essere ciò appoggiato a questa sola connessione, mancando la quale, manca la stessa nozione del delitto. L'indizio sarà adunque come il fondamento di tutta l' artificiale inquisizione colla quale in qualche maniera si può conchiudere sulla reci-

(1) *Quint. Instit. Orator.* lib. 7, cap. 2.

proca convenienza della questione degli estremi. Dissi finalmente che questa connessione non è *necessariamente* stabilita dall' indizio, cioè è tale la natura degli indizj che colla sola probabilità si assolvano; e siccome la probabilità non impedisce che altrimenti avvenga la cosa, poichè può succedere che inutile realmente sia questa connessione che costituiva l'indizio, e che quello quindi che si diceva autore non lo sia, e che il delitto della cui esistenza vi era qualche sospetto nato dagli indizj, realmente non sia stato commesso. Quindi gl' indizj si devono distinguere da tutti quei segni che i retori dissero *necessarj*, e posti i quali fu d' uopo che qualche cosa avvenisse. *Questo poi succede*, dice Quintiliano, *mentre qualche cosa che necessariamente deve esser fatta non sia seguita, o una cosa che realmente non può farsi sia fatta. Questo genere in ogni tempo suol essere esaminato. Poichè e che sia giaciuta con un uomo colei che partorirà, ciò ch' è passato, e che vi siano flutti nel mare quando evvi abbondanza di venti, ciò ch' è congiunto, e che muoja colui il cuore del quale sia ferito, ciò ch' è futuro: tutte queste cose son necessarie; nè può avvenire se non dove evvi messe, che si raccolga, come che alcuno sia in Roma mentre è in Atene, che sia ferito colui ch' è senza ferita* (1).

(1) *Quint.* lib. cit., cap. 8.

In vero quel giudizio che nasce da quella connessione stabilisce propriamente la congettura, cosicchè meritamente Quintiliano la congettura deriva *dalla unione della ragione da una certa direzione dalla ragione alla verità* (1). E perciò rettamente diciamo la *congettura osservare*, *la congettura spiegare*, e *dalla faccia*, come dice Cicerone, *si può per congettura dedurre quello che ciascuno ha nell' animo* (2). Ma questa congettura segue un certo moto dell' animo col quale l' animo stesso s' induce ad opinare qualche cosa. E, se non erro, in un siffatto impulso dell' animo è riposto quello che dicesi *presunzione*, la quale se diligentemente si esamina ne siegue tosto la stabilita congettura ossia indizio: infatti presumere, come osservò Brisonio da Papiniano si prende per *opinare* (3), sotto la qual parola è compreso non l'assoluto assenso, ma soltanto qualche assenso non senza sollecitudine, che ha il fondamento nella stabilita congettura, come osserva Cicerone dicendo: che ogni opinabile divinazione è fondata nella congettura, ed opina colui che segue le cose probabili (4): per la qual cosa non è da rimproverarsi la definizione della

(1) *Quint.*, lib. 3, cap. 6.
(2) *Cic. in Orat. pro Muren. et de Divinat.*, lib. 1.
(3) *Bris. de Verb. signifi. verb. praesumere.*
(4) *Cic.*, lib. cit.

presunzione che abbiamo detto aver dato Baldo, che, cioè sia un concetto causato nella mente da qualche probabile congettura.

Non un solo però è il genere degli indizj; anzi i pragmatici distinguono gl'indizj in prossimi e remoti, in violenti e meno violenti, in incerti e indubitati, in generali e particolari, sebbene definire non si possa quali siano gl' indizj prossimi, quali i remoti; poichè questo unicamente dipende dal maggiore o minore legame, il quale sembra essere stabilito dall' indizio fra la persona e il delitto, di modo che se è prossimo, e quasi immediata questa connessione si conosca, prossimi si devono chiamare gli stessi indizj, se poi remota soltanto e mediata si trova, allora remoti pure si devono chiamare gl' indizj. In questo senso i primi dir si potrebbero violenti, i secondi meno violenti, giacchè da quelli ne nasce una violenta presunzione, da questi meno violente e debole: la presunzione è sempre conforme alla causa. Quello poi che risguarda alla divisione degli indizj in incerti ed indubitati, questa non è ammissibile, siccome non conforme alla definizione che abbiamo dato dell' indizio. Imperciocchè abbiamo detto che ciascun indizio consiste nella sola probabilità, e questa l'abbiamo distinta dai segni necessarj. Quali poi siano gli indizj generali, quali i particolari, questi li

spiegheremo più avanti, quando si terrà discorso sui luoghi degli indizj (E).

Quello che si dice degli indizj, dir pur si deve delle presunzioni che ve ne sono di molte specie. Imperciocchè alcune ve ne sono, le quali si chiamano *dell'uomo*, altre *di diritto*, ed altre che chiamar si sogliono *del diritto* e *sul diritto*. La presunzione del *diritto* Menocchio la distingue dalla presunzione dell'*uomo* in questo, che la prima sarà provata da legge, questa nessuna conferma ha avuto dalla legge (1). Ma come osservò Giusto Enningio Boemero non essere in questo modo abbastanza spiegato cosa sia la presunzione dell' *uomo*, quale quella del *diritto*. Imperciocchè è necessario che ogni presunzione della quale fa uso il giudice nell'indagare la verità sia stata approvata dalla legge. Si giudicherà quindi essere stata approvata dalla legge quella presunzione ch' è dedotta da argomenti probabili; poichè le leggi rigettano soltanto quelle presunzioni che si chiamano *temerarie*, che sono appoggiate cioè ad illegittime ed assurde congetture. E per verità ritener sempre si deve buono colui fino a tanto che la costante presunzione approvata del diritto giudichi esser cattivo. Ulpiano dice esser cosa presunta che alcuni

(1) V. *Menoc. de presumpt.*, lib. 1, cap. 6.

servi siano buoni, perchè provenienti non sono da nazione infame, altri cattivi, perchè provenienti da nazione assai infame (1). Chi però sosterrà che quelle presunzioni, le quali diciamo essere dalla stessa legge approvate, riferire si debbono a quelle che sono di diritto? Che più? tutti gli altri indizj di prove dissero Diocleziano e Massimiliano non doversi biasimare (2). Difatti sotto il nome d'indizj si comprendono generalmente tutti gli argomenti che spingono l' animo del giudice a presumere qualche cosa. Siccome adunque l'una e l' altra presunzione sono conformi non solo alle leggi, ma eziandio dalle medesime approvate, ne siegue che l'ammessa sentenza di Menocchio sia ancora all' oscuro con qual maniera, cioè, si distingua la presunzione di diritto, da quella dell' uomo. Pertanto il sempre lodato Boemero insegna un' altra maniera, cioè, stabilisce tre principj, esaminati i quali, facilmente si conosce la dottrina della presunzione del *diritto* e la vera differenza della medesima dalla presunzione dell' *uomo*. Primieramente, conviene che la legge presuma qualche cosa da una certa congettura. Secondo, che quello che si deduce dalla congettura si abbia frattanto per vero, come i

(1) Leg. 31, § 21 *de Aedilit. Edict.*
(2) L. 25, *Cod. de Probat.*

filosofi tengono i suoi precetti. Terzo, che la legge che rigetta l' obbligo di provare il contrario verso l' avversario, disponga d' ammettere la prova dei contrarj. Poste le quali cose, così dividesi ogni presunzione o che sia semplice, qualificata o determinata. La prima si ha quando qualche cosa si deduce da una legittima congettura, o dalla legge o dall' uomo, ma senza alcuna determinazione, onde sia d' aiuto soltanto a colui il quale deve provare; l' altra poi si ha quando la legge non solo presume qualche cosa, ma determina eziandio quello che ritener si deve frattanto per vero, fino a che si provi il contrario, di modo che sia a guisa di prova, e il giudice sia tenuto, nel dubbio, a seguire quella come norma prescritta dalla legge, e perciò questa non altrimenti può ottenersi che dalla dichiarazione della legge stessa, la quale esige che il diritto di provare sia devoluto all' avversario, e che sempre si debba giudicare come semplice presunzione, se una tale dichiarazione della legge non può essere o direttamente o indirettamente approvata e dimostrata. Fin qui Boemero (1). Io poi osservo che la generale nozione della presunzione anteriormente stabilita, si può facil-

(1) V. Boemero *Exercit.* 66 *ad* lib. 21. *Pandect. Tit.* 1 *de Collis praes.*, cap. 1.

mente adattare alla presunzione del diritto, o, come vuole Boemero, alla presunzione qualificata e determinata; poichè questi sono appoggiati alla stabilita congettura, e nascono dagli argomenti più probabili. Che poi si dica determinata dalla legge, proviene perchè la stessa legge impone un obbligo al giudice che quello solo presuma e ritenga approvato fino a tanto che una prova più valida si abbia in contrario, la quale infermi e tolga questa presunzione.

La presunzione del *diritto* e sul *diritto*, come osserva Boemero da Cociero (1), non è propriamente presunzione, mentre questa verte non sugli argomenti più probabili, ma da certi principj stabiliti dalla legge stessa, o in pena o in favore di alcuno, e si deve ai medesimi principj essere così inerenti che non si ammetti la prova in contrario, quando escluda la vera prova. Ma le presunzioni di questo genere, vorrei piuttosto chiamarle con Enrico Hubero *posizioni* o principj del diritto, i quali non si possono mai distruggere con opposti argomenti (2).

---

(1) Enrico Cociero in *Disput. de prob. direc. negat.*

(2) Ubertone *ad Digest. Tit. de prob. et praesump.* Di queste presunzioni è celebre nelle cause civili quella che dicesi di *numerata pecunia*, non avendo per un biennio ritirato il chirografo. Nelle criminali quella che indusse Giustiniano nella *Novel.* 117, cap. 15, per causa della

CAPO SECONDO

Dei luoghi degli indizj.

Abbiamo detto che l'indizio è la qualità, o sia la circostanza, o sia tutto ciò che ri-

---

quale avendo il marito sospettato che alcuno volesse far obice alla castità della propria moglie, dopo tre contestazioni a lui fatte in iscritto, permette ch' egli sia impunemente ucciso come adultero, se avrà ritrovato frequentare sua moglie, o nella casa di costui, o nella casa dell' adultero, o a tavola o nei sobborghi. Tal è l' effetto di siffatta presunzione, che volendo vendicare la morte dell' ucciso cognato, ed accusare il marito, come ingiusto omicida, devono provare che il defunto non abbia mai commesso adulterio colla moglie di lui, in questo caso non si ascoltano, mentre la presunzione vive in favore del marito, dal che avviene che rigettate siano le prove anche chiarissime. Se poi rettamente queste presunzioni del diritto e sul diritto siano state introdotte, non facilmente oserei affermare. Imperocchè sebbene queste non immeritamente si possono ammettere nelle cause pecuniarie, mentre giova alla repubblica che le cause non siano perpetue, non lo stesso dir si deve delle criminali, nelle quali si tratta di cose gravi, della vita, della libertà, della fama degli uomini. D' altronde non so in qual maniera questa presunzione sull' adulterio proibire si può come conforme alla giustizia, mentre abbastanza è noto che la medesima è direttamente conforme alle leggi de' Romani, in forza delle quali sono sempre nei giudizj ammesse le idonee prove, ed esigono che sia permesso l'indebolire con altri contrarj argomenti. Osservando per avventura questo Antonio Mattei come se dopo che colla legge di Costantino, in luogo della relegazione la morte s' introducesse, se tutti quelli che erano rilegati in forza della legge Giulia si do-

guarda l'uomo o il delitto. Adunque tutti i luoghi degli indizj si possono riferire alla persona o al fatto. Imperciocchè *tutte le cose*, dice Cicerone, *argomentando si confermano o da quello ch'è attribuito alla persona, o da quello ch'è attribuito agli affari* (1), ed ottimamente alla nostra opinione soggiunge Bartolomeo Latomo, *vi sono luoghi nella questione, cioè nelle cose poste in questione, le parti delle quali sono cioè il soggetto, il predicato e l' attributo delle proposizioni. Il soggetto è, intorno al quale si dice qualche cosa, il predicato ciò che si dice intorno al soggetto, come se Ulisse avesse ucciso Ajace, Ulisse è il soggetto, Ajace è il predicato. In questa questione i luoghi degli argomenti sono nelle persone di Ulisse e di Ajace, nella parola parimenti di uccidere* (2).

Tre cose vi sono in ciascun stato che risguardano, o l' animo, o il corpo, o la sostanza. Ciò che risguarda allo stato dell'animo, si devono accuratamente esaminare le affezioni, le passioni, dalle quali gli uomini sono spinti al delitto, mentre l' affezione, come

---

vessero far morire? Egli sostiene che non avrebbe mai ciò affermato, egli libera eziandio dalla pena di morte chi dopo tre denunzie fattegli dal marito si sarà trovato ancora colla moglie. V. Antonio Mattei *lib. cit.* Tit. 3, c. 2.

(1) Cic. lib. 1 *de Invent.*

(2) Lat. *loc. cit.*

dice Cicerone, suole presentare una chiara congettura (1), si deve osservare se sia ambizioso, invidioso, superbo, iracondo, prodigo, e presenti altre passioni, delle quali il giudice criminale deve tenere spacial conto non solo, ma deve esaminare la mutua connessione e relazione che tra di loro possano avere. Imperocchè lo stesso Cicerone dice, *in tutti gli sconvolgimenti moltissime parti del medesimo genere si sottomettono, di modo che all'invidiosa emulazione, la detrazione ... alla malevolenza che si rallegra del male altrui, la dilettazione, la millanteria, e l'ira, l'odio, l'inimicizia ed altri di simil fatta alla libidine* (2).

Ma siccome noi siamo composti dalla natura, che il corpo, ossia quella materia che con noi portiamo si unisce talmente coll'animo che dai movimenti di questi si eccitano nella mente delle percezioni; così vicendevolmente varj pensieri della mente, devonsi eziandio ai movimenti del corpo, è quindi manifesto che si possa facilmente spiegare con segni chiarissimi l'occulto ingegno dei mortali e l'affezione, con quei segni cioè che vi sono in tutte le parti del corpo umano, nel parlare, nel gesto, nel portamento e in altri

(1) Cic. *de cod.*
(2) Cic. Tuscul. *Quaest.*, lib. 4.

simili. I quali non si devono mai trascurare dal giudice criminale come indizj delle umane affezioni, o piuttosto non è da trascurare l' arte di conoscere gl' ingegni degli uomini, già discussi e pienamente approvati da sapienti uomini (1).

Si deve eziandio esaminare da quai comodi od incomodi sia dotato dalla natura, se sano o imbecille, se grande o piccolo, se bello o deforme, esaminar pur si deve qual sia il portamento: se diritto, e con portamento severo atto ad incutere terrore, se agile ed effemminato, e pronto alla comica scena, se altiero, incomposto, incerto e fornito di una certa bramosia. Da questi segni si potranno trarre non deboli argomenti di avarizia, di ambizione, di crudeltà, d' iracondia e di libidine (2).

Si deve altresì aver di mira il sesso; perciocchè vi sono alcuni delitti i quali giudichiamo essere più facile nel maschio che nella femmina, cosicchè con Quintiliano si

(1) Cic. della domanda consolare, dice, che il volto, la fronte è la porta dell' animo: e nel lib. V, *de Orat.*, dice: Ciascuno avere dalla natura il moto del proprio animo nel volto, nel suono, nel gesto.

(2) Tutto ciò diffusamente trattò Eineccio in *Laud. Dissert.* e Samuele Strkio *in Tractatu de Phisionomia*, dove però molte cose o meno rettamente o gratuitamente sono asserite.

deve giudicare esser più facile il latrocinio nel maschio, l'avvelenamento nella femmina (1). Si devono eziandio osservare i costumi di ciascuno. Imperocchè alcuni delitti si commettono dai fanciulli, altri dai giovani, altri dai vecchi, ed altri maggiormente a diverse età. Si vedrà, per esempio, adirarsi il fanciullo e destarsi l'ira, ed ogni ora cambiarsi; il giovane imberbe dedicarsi al vizio, fiero all'ammonizione, tardo provveditore delle cose utili, prodigo del danaro, sublime e desideroso di cose grandi; ed abbandonare talora l'amata ruina. Coll'età si vedranno cambiate le passioni; e l'animo virile cercare ricchezze e amicizie, esser ligio all'onore, procurare di mutare quello che ora ha. Si vedrà il vecchio esser circondato da molti incomodi, o perchè qualche cosa cerca, e ritrovatala, misero se ne astiene, e teme di usarne: o perchè amministra timidamente e freddamente tutte le cose, dilapidatore, inaccessibile, loquace, inerte ed avido del futuro. Quindi non immeritamente Cicerone dalla età prese argomento che il padre non fosse stato ucciso da Sesto Roscio: *Sesto Roscio*, disse, *uccise il padre? qual uomo? giovinetto corrotto, e non mai indotto a ciò dagli uomini? di quarant'anni* (2). Le

(1) Quint., lib. 5, cap. 10.
(2) Orazione *pro Sext. Rosc.*

quali parole osservando Alciato disse esservi alcuni delitti, i quali per l' *età si alterano e si mutano come sono i vizj della incontinenza e della libidine*, che facilmente nei giovani e non mai nei vecchi sono presumibili (1), mentre nella gioventù, come rescrisse il Pontefice (2), si contrae quello che frequentemente si dimette nella vecchiezza (3).

Esaminar ora si deve lo stato di fortuna onde di tutto si sia parlato, che diligentemente esaminare si deve dal giudice nel reo come lo stato dell'animo e del corpo. Certamente giova moltissimo il conoscere quali parenti e quale patria abbia il reo avuto. Imperocchè, come dice Quintiliano, *il più delle volte si credono i figli simili ai parenti ed ai maggiori suoi, e non rare volte dai medesimi avviene che vivono onestamente o turpemente. I costumi sono proprj di ciascun popolo, non è probabile che il medesimo vi sia nel Barbaro, nel Romano e nel Greco, e nella città evvi differenza di leggi, d'istituti e d'opinioni* (4). Osservare si deve eziandio quale educazione abbia avuta, e quali studj, mentre l'esperienza c' insegna quale

(1) Alciat. *Tract. de Praesumpt.*
(2) In cap. 14 X. *de Praesumpt.*
(3) Quint., *loc. cit.*
(4) Quint., *loc. cit.*

sarà stata il principio della puerile educazione, tale eziandio sarà l' età futura. Osservare pure si deve se sia ricco o povero, se in dignità, o se conduce una vita privata, se maritato o nubile, se abbia figli o no. Si deve eziandio osservare se sia solito conversare con uomini onesti o con malvagi, come abbia sinora vissuto, mentre dalla vita passata, il giudice il più delle volte deduce il presente, quale opinione abbia finalmente destata negli altri verso di sè.

Da tutte queste cose ed altre osservar si deve attentamente qual motivo vi poteva essere tra l' offendente e l' offeso; se siavi stata cioè inimicizia, o speranza di lucro e di utilità, se l' offendente sia stato costituito erede: e dalle induzioni dei documenti, in una parola, si deve investigare ogni cosa nella persona lesa dal delitto, la quale col sospetto autore del delitto, e per il di lui triplice stato possa presentare indizj che stabiliscono la connessione tra l' uomo e il delitto sul quale principalmente si investiga nei criminali giudizj.

Abbastanza si è parlato sulla persona, o sia sul primo luogo degli indizj. Ora l'altro luogo segue, ch' è sugli indizj, i quali si deducono dal fatto. Imperciocchè, come perpetuamente insisto dietro le vestigie di Cicerone, al luogo della persona o sia della causa,

è congiunto quel luogo, il quale si deduce dalla causa: perchè è necessario dimostrare l'effetto, e viceversa (1), poichè, come spiega Boezio, la causa non può essere senza effetto, quindi essendovi la causa è necessario che sempre vi siano gli effetti, onde moltissimi indizj derivano dagli eventi e dagli effetti; giacchè moltissimi ne nascono anche dalle cause (2). Dunque affine di poter desumere gl'indizj dallo stesso fatto, osservar si deve primieramente i di lui elementi, o, come dicono, gli estremi; quindi questi si devono confrontare con quelli che si presentano colla definizione del delitto, a quello che sembra appartenere al fatto stesso.

Benchè non sia bastante il considerare il delitto stesso, si devono eziandio esaminare gli accessorj, nei quali, come dice Cicerone, cercar si deve quanto avvenne prima del fatto, col fatto, dopo il fatto (3). Ma essendo questi quasi infiniti a considerarsi più per pratica che per dottrina, mi limiterò avvertire, giusta gli esposti luoghi degli indizj, tutti ritrovare si possono negli scrittori che trattarono della pratica criminale (4).

(1) *In Topic.*
(2) Boet. *ad Topic. Cic.*
(3) Cic. *lib. cit.*
(4) Se alcuno desidera di più osservi Cerrerio e Farinaccio. Imperciocchè il primo dà trentotto indizj, il secondo diciotto.

Da tutto l'esposto credo aver dimostrato abbastanza, quali ritener si possono indizj generali, quali particolari. Giacchè quelli che nascono dalle persone, e che non stabiliscono una certa particolare connessione fra essa e il fatto di cui si cerca, si possano considerare come non aventi influsso nel delitto, quindi giudicar si debbono appartenere agli indizj generali. Quelli poi che dal fatto stesso o dagli accessorj si deducono, si dovranno ritener particolari, mentre i medesimi hanno particolari relazioni, e nascono da altri fatti particolari, onde inducono sospetto o l'esistenza di qualche delitto, o dell'autore del delitto il quale è ancora incerto (1).

---

(1) Volgarmente questi si dividono in comuni e proprj: quelli che risguardano molti delitti: gli altri, che risguardano alcuna specie soltanto di delitti. Così la fuga, il pallore, il conversare con i malvagi, il frequentare un luogo sospetto, ed altri di simil fatta sono comuni: le armi lorde di sangue, la compera del veleno, le chiavi adulterine ed altri ferri sospetti di omicidio, di veneficio, di furto, di rapina sono indizj proprj. Ma questa suddivisione non mal volentieri ammetto. Primo perchè qui non parliamo di qualche speciale delitto, ma dei delitti in genere, e cercar quindi si devono indizj comuni. Secondo per questa suddivisione facilmente si possono confondere gl'indizj con quelli che sono segni indubitati di qualche maleficio: ciò posto, la questione è tosto tolta, mentre gl'indizj non possono aver luogo se non in una cosa controversa, nè da questi si può per necessità dedurre, come avessimo veduto qualche cosa di certo: come schiarirò la cosa con un esempio, se si cer-

CAPO TERZO

Sul modo di provare gl'indizj.

Onde per mezzo degli indizj si possa provare ciò ch'è dubbio, è necessario che nella causa vi sia qualche cosa che non abbia bisogno di prova e che o sia vero o sembri vero; altrimenti niente sarà quello che proviamo, o ciò che è lecito affermare nel dubbio (G). E per vero, come dice Quintiliano, quelle cose che deduciamo dalle congetture di qualche cosa, queste cose sono da provarsi. Imperciocchè, *uccidesti un uomo, eri adultera; primieramente, convincere si deve dell' adulterio, onde ciò, che avrà principiato esser per certo, sia argomento dell' incerto* (1). Ma poi, se si devono provare gli stessi indizj, la prova di questi ottener si deve o col mezzo dei testimonj, o col mezzo di documenti. Ciò che lo stesso Cicerone sembra stabilire, dicendo, il *segno esser quello che*

---

easse la donna che fu violentata dall'uomo, dicono esservi indizio, se dalle puppe della femmina sospetta si possa mugnere il latte, e dall'ispezione del ventre si possono conoscere i segni del parto. Questo in realtà, in vece dell'indizio, ciascun vede che presenta la nozione stessa del medesimo. V. Baunizam in *delineat. jur. crim.* L. 4, cap. 4.

(1) *Quint.* lib. 5, cap. XI.

cade sotto alcuno de' sensi, e *indica qualche cosa che sembra proveniente da quello* , *che o prima sarà stato nello stesso affare*, o *sarà accaduto dopo*, e *però abbisogna di testimonio e di grave conferma* (1). E per verità non mai vi sarebbe vera prova se si ritenesse che gli indizj si devono constatare col mezzo degli indizj, mentre la questione sempre vi sarebbe se apparisca intorno a quegli indizj , che si possano provare con altri, ed in questo modo all' infinito si porterebbe il processo , come rettamente fu osservato nella nota al Codice Fabriano (2). Nel qual senso è vero quello che dice Isidoro , che la prova è composta dai testimonj , e dalla fede de' documenti autentici (3). Imperciocchè sebbene non sia un solo il genere delle prove, pure qualunque sia la prova , conviene sempre che sia fatta col mezzo dei testimonj e sulla fede dei documenti (4).

---

(1) Cic. *de Invent.*, lib. 1.

(2) Vedi la nota 7 *ad decis.* 51. *Cod. Fab.*

(3) Isidoro in lib *orig.*

(4) Rettamente disse l'Autore dei Delitti e delle Pene, § 7. Quando le prove di un fatto sono dipendenti l'una dall' altra , cioè quando gl' indizj non si provano che tra di loro, quanto maggiori prove si adducono , tanto è minore la probabilità del fatto, perchè i casi, che farebbero mancare le prove antecedenti, fanno mancare le susseguenti: quando le prove di un fatto tutte dipendano egualmente da una sola , il numero delle prove non aumenta ,

Ma se queste cose sono chiare: più diffi cile rendesi la questione sul numero dei testimonj che sono necessari alla prova degli indizj, la quale questione, alcuni scrittori di cose criminali la implicarono in cose inutili. Poichè alcuni pensano essere abbastanza provato l'indizio quando immediatamente, come dicono, la testimonianza di un solo uomo, risguarda lo stesso fatto criminoso; due poi ne esigono, quando la testimonianza verta non sul fatto, ma sugli accessorj del medesimo. Altri più generalmente parlano e dividono i prossimi indizj, dai remoti, e sostengono doversi confermare i prossimi colla testimonianza di un solo, i remoti con quella per lo meno di due (1), con i quali però non sono d'accordo, perchè, quale relazione avvi fra il detto di un testimonio intorno al fatto stesso e la prova del-

---

nè sminuisce la probabilità del fatto, perchè tutto il loro valore si risolve nel valore di quella fede, da cui dipendono. Quando le prove sono indipendenti l'una dall'altra, cioè quando gl' indizj si provano altronde che da sè stessi, quanto maggiori prove si adducono, tanto più cresce la probabilità del fatto, perchè la fallacia di una prova non influisce sull' altra. Le quali parole del dottissimo uomo di sua natura chiarissime e adattate alla cosa di cui trattiamo, io non so perchè alcuni gli chiamano assurde e affatto incerte. Se poi per confessione dell' accusato dir si possano approvati gli indizj, altrove se ne farà parola.

(1) Vedi Bos. nel tit. *de Indic. Farinac. Brun.* nel Trattato degli Indizj Carpz. Par. 3, Quest. 125.

l' indizio ? L' indizio, come abbiamo veduto, si desume dalla persona e dal fatto, e dagli accessorj del medesimo. Perciò niente di comune evvi colla testimonianza di un solo, dal quale sebbene dedur si possa qualche argomento, pure questo argomento contare si deve fra quelli che si dicono *extra rem.* Altro è dire provata una circostanza, la quale per sè stessa non costituisce il delitto, e questo affetta prossimamente o remotamente, altro è che vi sia un testimonio, il quale afferma essere stato commesso il delitto. Sembra assurdo doversi qui distinguere gl' Indizj in prossimi e remoti; poichè la necessità della prova e la regola prescritta dalle leggi di provare non possano essere variate a motivo che più o meno sono prossimi gl' indizj; poichè si dice che dagli indizj prossimi non nasce una violente presunzione, ciò sempre s'intenderà così, se saranno confermati con una legittima prova, altrimenti la cosa è ancor pendente, nè contro il reo si può inferire qualche cosa; perchè, onde usar delle parole degli stessi prammatici, vi saranno indizj nella *perfetta sostanza dell' indizio, ma imperfetta nella sostanza della prova.* Se consultiamo il diritto romano vediamo che un solo testimonio non fa prova: *in simil modo ordiniamo*, referisce Costantino Magno al Presidente Giuliano, *che la testimonianza d' un solo testi-*

monio, nessuno dei giudici in qualunque causa facilmente permetta che sia ammessa: ed ora chiaramente ordiniamo che la risposta di un sol testimonio non si ascolti, sebbene sia insignito della porpora (1). Certamente Costantino il Grande, come notò Giacomo Gottofredo (2) non solo comanda che si abbia fede ad un sol testimonio, ma che non si ascolti la testimonianza di lui da principio. Se ciò non è abbastanza, per richiamare nella retta via quanto si è dedotto dalla opinione dei prammatici, citerò l'antico scrittore del diritto criminale Marco Antonio Blanco, il quale in questa questione sembra presentar la decisione = « Altro è, « dic' egli, che si provi il malificio, altro « che si provi l' indizio, qualche qualità, p. « e., o di fatto o di parola separata dal ma- « lificio, dalla quale nasce nel giudice il so- « spetto, onde dica esservi indizio contro il « reo. Imperocchè se il testimonio depone sul « maleficio non deve provare l' indizio, ma « prova il malificio: come se un testimonio di- « cesse d' aver veduto Tizio ferito, o di averlo « udito bestemmiare o ingiuriare con parole, « o qualche cosa di simile natura dimostrando

---

(1) Leg. 9, *Cod. de Testib.*

(2) Got. *ad Cod. Theod.* in leg. 3 *de Fid. Test. et Instrum.*

« il delitto, e se due fossero i testimonj che « deponessero sullo stesso delitto, nascerebbe « la piena prova, ma quando è soltanto un « testimonio dal di lui detto imperfetto ri- « guardo alla piena prova nasce l' indizio, e « per conseguenza l' indizio proviene dalla « prova sul malificio, non perchè si prova « l' indizio, ed è questo che vuole Bartolo « quando dice, quello che ho detto: che un « sol testimonio fa indizio, è vero, intorno « ad un sol testimonio, il quale attesta il « malificio, dal che malamente oppongano i « moderni, che l' indizio si provi per mezzo « d' un sol testimonio di vista, ma se taluno « volesse provare qualche qualità separata « dal malificio, un sol testimonio che depo- « nesse non stabilirebbe l' indizio, ma si ri- « chiedono due testimonj: dal premesso ap- « pare che non siavi distinzione fra la prova « dell' indizio remoto e prossimo, mentre « per regola generale ambedue provar si deb- « bono mediante due testimonj (1).

Si può però domandare se qualche prova dedurre si possa dalla fama? Se si osservi il diritto civile, egli è certo che la fama non fa testimonianza alcuna, perchè dal diritto civile generalmente si rifiuta ogni testimonio che è di udito, come se taluno non dicesse

(1) Blanc. *in Tract. de Indic.*

aver veduto, ma aver udito da altri che così parlavano (1); incerta quindi è questa specie di testimonianza, e più incerta sarebbe se alcuno dicesse di aver udito e non nominasse alcun autore dal quale avesse inteso dire. Queste cose in vero si presentano da osservarsi nella fama e nelle verificazioni: imperocchè la fama nasce da quello, sul quale alcuno volgarmente dicesi ragionare e insuperbirsi. Onde poi conoscere quanto attribuir si debba alla fama, ritener si debbono le parole di Ulpiano, il quale dice che la fama consenziente conferma la fede del reo sul quale s'investiga. Egli non dice far fede del reo la fama sul quale si cerca, ma confermar la fede. Non si conferma la fede se prima non esiste la prova. Adunque conviene che questa prova sia legittima, di modo che quando si aggiugne la fama, questa confermerà la precedente prova. Pertanto se qualche prova legittimamente precede, ma più oscura e più incerta, di modo che il giudice dubiti della verità della prova, allora se vi sarà la fama consenziente, potrà il giudice che dubita confermare sulla parola di coloro che attestano quello che in qualche maniera è approvato: come sapientemente avverte Ugo Donello (2). Sulla qual cosa farà

(1) Arg., L. 14, *Cod. de Test. Novel. de Hered. et Falcid.* § *si vero.*
(2) Leg. 3, *de Test.*

d'uopo molto giudizio per poter comprendere d'onde abbia avuto origine la stessa fama: imperocchè se quelle cose che primieramente furono divulgate non sono degne di fede, egualmente non saranno degne le successive, giacchè se gli uomini attestano il vero non può essere falso, e se il falso, non può esser vero (1). D'altronde la fama deve essere coadjuvata da altri accessorj, e specialmente paragonar si deve con quelle circostanze che si assumono dalla persona, dalla cosa, dal luogo, dal tempo. Cioè cercar si deve se quel fatto del quale consta col mezzo della fama sia tale, quale avuto riguardo a quello che la fama divulgò autore del fatto, qualche cosa contenga di verosimile, per cui esaminare si devono le incerte vociferazioni dalle quali ne nasce la fama, si deve, cioè, accuratamente vedere se qualche cosa in essa presentano, o siano affatto contrarie, o diverse, onde allora poter da queste dedurre qualche cosa di probabile. Parimenti il luogo esaminar si deve dove primieramente nacque la vociferazione, mentre l'esperienza stessa c'istruisce, che in alcuni paesi facilmente si eccitano false vociferazioni e vane voci popolari, alle quali avrà dato principio la malignità, incremento la credenza. Ciò che lo

(1) Donel. *ad Tit. Cod. eod. Tit.*

stesso Cicerone comprese in queste parole: *Qual segno? nessuna spesa, nessuna albagia, senza prodigalità. Ma fu la fama. Chi mai può da questa sottrarsi in una città così malvagia? Ti meraviglierai che il vicino della sua moglie abbia malamente udito il fratello germano del quale non potè fuggire i discorsi degli iniqui* (1)? Il tempo parimenti osservar si deve. Imperciocchè si può considerare la fama che pubblicamente godeva colui prima che venisse carcerato, o in qualche maniera sospetto di delitto. Alcun conto però tener non si deve di quella che emerse dopo, mentre è di costume che ogni volta che il giudice incomincia a trattare su d' una certa persona, chiunque non si vergogna a raccontare quanto è di lui avvenuto, cosicchè in breve tempo la fama si divulga in tutta la città di quello che nessuno prima aveva pensato, il che o è assolutamente falso, o è ancora dubbio od incerto.

(1) Cic. *pro Coelio.*

CAPO QUARTO

Sulla forza degli indizj e sul modo col quale giudicar si debba.

Da quella connessione che abbiamo detto essere fra l'uomo e il delitto dall'indizio o dalla circostanza che risguarda il delitto o il uomo, produce la forza stessa dell'indizio. Conosciuto pertanto questo, sarà bastantemente conosciuta anche la forza. Ma sino d'ora non è manifesto quale sia il vero modo di conoscere questa connessione. Se si consultano i prammatici, poco o niente trovasi scritto da essi, onde avremo se non certa almeno probabile dottrina su questo punto. Imperocchè, come osserva Antonio Mattei, da che la *deposizione di un sol testimonio, o la stragiudiciale confessione, o la fuga dissero formare gravi e violenti indizj: se però*, aggiungono, *vi sono alcuni aminicoli che altro non sono che argomenti e indizj, allora prendono forza; perchè così ambiguamente parlano, che i medesimi sembrano ora asserire, ora negare* (1). Ora dunque si dà qualche luce alle finzioni oscure ed intrecciate piuttosto che spiegate dei prammatici. In primo luogo,

(1) Antonio Mattei *ad cit. lib. Tit.* 16, cap. 3.

stabilirò alcune regole generali che abbiano qualche verosimiglianza, e siano adattate alla esperienza stessa, quindi mi sforzerò di presentare alcune regole a certi indizj, che nel fôro sono più ammessi, onde la verità dei medesimi sia più chiara, e del pari si possa da simili cose aprire la strada, ossia pronunciare un giusto giudizio sugli altri indizj, i quali essendo infiniti non possono essere compresi in un breve discorso (I).

REGOLA PRIMA

Abbiamo detto che l'indizio non fa la cosa necessariamente, benchè per verità vi sia qualche connessione fra il delitto e la persona, non viene però impedito dall'indizio che realmente sia innocente colui che in forza dell'indizio sembrava esser dimostrato reo. Dal fin qui detto, chiunque di leggieri, osservando le cose, facilmente conoscerà che l'indizio nasce non da un certissimo e costante principio, ma da un vario e moltiplice genere di cause, delle quali alcune respingono ogni sospetto, altre introducono il sospetto verso la determinata persona. Adunque si devono primieramente esaminare tutte le cause alle quali può riferirsi l'indizio, indi osservar si deve dal giudice quali di queste cause sembrino più verosimili. Ciò non si può ottenere, se

non col richiamare all'esame tanto gli argomenti coi quali si conferma lo stesso sospetto, quanto quelli, coi quali si diminuisce, cosicchè avendo riguardo al maggiore o minor numero degli argomenti di simil fatta, maggior o minor dir si debba la probabilità della quale l' indizio, della cui forza si quistiona, nato si giudichi da quella causa la quale fa che la persona sembri avere connessione col delitto, e il delitto colla persona (1). Le quali cose non mai si potranno abbastanza conoscere, se non si esamineranno diligentemente l' indole della persona e la natura del delitto, la quale indole e natura facilmente dimostreranno la causa più probabile dell' indizio. Imperocchè spesse volte nelle cause criminali siamo costretti a ricorrere agli indizj, che per avventura sono come un mezzo di conoscere la verità: le nozioni, poichè sul delitto e sull'autore sospetto del medesimo si hanno, non immeritamente paragoniamo colle nozioni degli indizj; onde da questo paragone si deduce, quale sia realmente la connessione fra gl' indizj, il delitto e la persona. D' altronde

(1) La forza degli argomenti, *dice Antonio Genovesi*, consiste che se non necessariamente, almeno probabilmente non possa così concludere. Che se si conchiude in due maniere, allora la probabilità maggiormente decresce, perchè nell' altra maniera evvi eziandio l' improbabilità di poter conchiudere.

e il luogo e il tempo e gli altri accessorj osservare si debbono, mediante i quali, non solo la natura dello stesso fatto, dal quale si deduce l'indizio, diversamente si può mutare, come dicono, o qualificare, ma eziandio si possono dedurre altre cose come conseguenti.

REGOLA SECONDA

Gl' indizj che abbiamo detto essere generali non possono assolutamente chiamarsi quelli che stabiliscono la connessione prossima fra l' autore e il delitto. Imperciocchè il delitto essendo un fatto particolare, non possiamo attribuirlo ad alcuno come autore del medesimo appoggiati ai soli indizj generali, mentre questi hanno connessione soltanto generale non particolare al delitto. Pertanto si devono esaminare anche gl' indizj particolari, onde il giudice conosca quello che cerca. La cosa mirabilmente si schiarisce con un esempio che leggesi in Aulo Gellio, che esso narra letto dai pretori ad un giudice, il quale dimandava danaro che si diceva dato e numerato, ma diceva non avere nè scritti, nè testimonj del fatto, ed era solo sostenuto da deboli argomenti, non potè acquietarsi al consiglio di Favorino, sebbene confermato dall' esempio di M. Catone, uomo prudentissimo che lo persuadeva, che colui dal quale era chiesto

il danaro si condannasse per la sola ragione che a colui che si chiedeva non era uomo di buona fede, ma di vita turpe, trovato molte volte in bugia, pieno di raggiri e di frodi, quegli in vece che chiedeva era uomo leale e di notoria provata fede e di vita innocentissima. Tutte queste ragioni riferite qui da Gellio sono da ascriversi alla classe degli indizj generali che egli medesimo non tenne conto: onde se una questione particolare dai medesimi si potesse inferire o giudicar certa qualche cosa. Questi sembrava aver conosciuto che in tal maniera si condannava sui costumi e non già provando il delitto, per cui disse non affidarsi a lui stesso (1).

REGOLA TERZA

Gli indizj generali si devono stabilire come fondamenti di tutta l'artificiale inquisizione, ed avuto riguardo alla natura de' medesimi, osservar si deve la forza degli indizj particolari, cosicchè a misura che maggiore o minore sarà la connessione degli indizj particolari coi generali, maggiore o minore giudicheremo essere verisimile il legame degli indizj particolari fra il delitto e colui che ne cerchiamo autore. Ciò venne vittoriosamente

(1) Aul. Gel. *Noct. Attic.*, lib. 14, cap. 2.

usato da Cicerone nelle sue Orazioni, il quale assumendo l' impegno di accusatore e di difensore ridusse il principal punto della questione all' esame degli indizj generali: *In tutte le cose*, disse nell'Orazione a favore di Silla, *che sono più gravi e maggiori di quello che alcuni abbiano voluto, pensato, ammesso non del delitto, ma dai costumi di lui, quegli che esaminò, deve tener conto.* E nella Orazione a favore di Sesto Roscio cercò dall' accusatore, primieramente quelle cose senza le quali non era verisimile il delitto in questione commesso da Sesto Roscio: *Non è egli forse vero*, dice, *che l' ardire di colui che si accusa di delitto* (conviene) *dimostrare e i costumi feroci, e la perversa natura, e finalmente tutto quello che dispone alla rovina?*

REGOLA QUARTA

Quindi, quando vi sono molti indizj, non solo questi si debbono separatamente considerare, ma eziandio osservar si deve se vi sia qualche particolare motivo e connessione. Imperciocchè la probabilità, la quale può nascere d' un solo indizio sicuramente cogli altri indizj che dal medesimo o da diversi principj sono desunti: ciò però sembra tendere a questo che, *non sia solo*, come dice Antonio

Genovesi, *in rapporto alla connessione dei suoi principj*, *ma eziandio in rapporto al numero degli argomenti*, *non altrimenti e il peso nella bilania accennato in ragione non solo del peso*, *ma eziandio in rapporto al numero* (1). Quindi insegnò Cicerone che gli indizj verisimili parte si muovono col suo peso, parte eziandio sembrano essere deboli, uniti però sono di grande profitto (2). *Tanto adunque*, ottimamente statuisce Federico Boemero, *più fortemente stringono quanto maggiore è il numero dei medesimi*, *mentre la forza della conclusione dipende dal consenso di molti* (3).

CAPO QUINTO

Di alcuni indizj coi quali si confermano le proposte regole.

Poste queste regole generali dimostro quello che in secondo luogo dicevo, di adattare cioè le premesse regole a quegli indizj che nel fòro si possono ammettere. Ma prima di stabilir ciò, giudico opportuno di dire qualche cosa

(1) V. Antonio Genovesi, *loc. cit.*
( ) Cic. *in Partit. Orat.*
(3) Boem. *ad Carpz.* Par. 3, *Quest.* 120, *Obser.* 1.

sulla presunzione del *diritto*, che cioè si *presume uno buono, fino a tanto che si dimostrerà cattivo*, e *che colui che una volta fu cattivo presumer sempre si deve cattivo*. Giova moltissimo il conoscere questa presunzione, contro varie cose appartenenti alla dottrina delle prove che deducono gli scrittori del nostro diritto. Che ciascuno presumer si deve buono, questo rettamente osserviamo essere basato sul diritto che a ciascuno compete onde bene si giudichi sulla vita e sui costumi di lui, quando non vi siano più probabili argomenti che persuadano diversamente. Questo diritto, che appartiene alla *buona fama*, ha effetto che se da alcuno egli venisse accusato avanti il giudice, colui che meritamente si presume buono, deve l'accusatore confermare con prova legittima quanto asserisce, altrimenti mancando queste prove non si ascolta. Che se poi alcuno buono si presume dagli altri, cerchi qualche cosa appoggiata a questa presunzione? Allorchè la presunzione non vale, e la differenza esiste che la presunzione della bontà nella prima specie difende l'uomo, la quale altrimenti lo costituirebbe civilmente reo, al quale d'ordinario non si estende la necessità della prova, e quindi per questa presunzione niente si muta, ma soltanto è confermato nel suo stato la natura dell'affare; nella seconda favorirebbe

l'uomo come attore, il quale deve provare la sua intenzione, per cui questa presunzione starebbe in luogo di prova, che però non è sufficiente essendo troppo generale.

Ciò tutto ben ponderato facilmente si conosce quello che diffusamente i prammatici disputano sulla esposta presunzione: si conosce cioè qual sia la forza della medesima e quando sia ammissibile, e quando rigettare si debba. Imperciocchè diciamo non essere ammissibile questa presunzione, quando intendiamo di arrecar danno ad altri; poichè in questa specie la presunzione della bontà non solo difenderebbe colui che favorisce, ma eziandio indurrebbe un nuovo stato di cose che ottener non si può se non prima si conosca la verità mediante legittime prove. Quindi Scevola interrogato forse il figlio, che la madre gravida ripudiata ha partorito assente il marito, e che negli atti confessò esser spurio, sia in podestà del padre, nè a lui fa obice la confessione fatta dalla madre, rispose esser questo conforme alla verità (1). Questa regola è dai dottori estesa eziandio a coloro che si trovano negli estremi del viver loro, di modo che, sebbene in tale caso la presunta bontà sembri maggiormente interessare, non è però mai bastante ad indurre una vera

(1) Dig. 29 *de Praesb. et Praesum.*

prova, la quale assolutamente si vuole quando si tratta sul danno altrui, e vinciamo nei giudizi. D' altronde insegnano i dottori che questa presunzione non devesi intendere così, che alcuno non solo si debba presumere buono, ma eziandio ottimo: ma, e qui ricadono ancora: la presunzione della bontà siccome nulla direttamente afferma, così consiste nella sola negativa, poichè chiunque buono non si deve degli altri tenere come cattivo se non dopo dedotte le legittime prove. Onde però ciascuno presumere si deve ottimo, mentre ciò non si ottiene se non con molte doti di animo, e queste non mai si presumeranno se non saranno state assolutamente provate. Parimenti nè coi testimonj nè con loro, i quali presumono onori e dignità, vi risulterà quella presunzione di cui parliamo. Imperocchè mentre essi proferiscono qualche cosa sugli altri o cercano degli altri, debbono i detti e le petizioni di tal fatta essere appoggiati non meno alla semplice presunzione, ma più a certi e legittimi argomenti.

Dippiù, sebbene, come dice Tomasio, tutte le presunzioni si dicono essere *esclusive del delitto* (1), ciò però si ottiene, se l'inquisito che afferma di non aver data causa al delitto, nè fisicamente nè moralmente; poichè

(1) Ved. Tom. Dissert. *de Penit. Praes.*

quando confessa di avere commesso un atto fisico, che per esempio, per mezzo di esso abbia ucciso un uomo, e soltanto moralmente nega, dica cioè d' averlo ucciso con moderazione d' incolpata difesa, o accusato soltanto d' averlo ucciso meramente a caso, inallora cessa la presunta bontà, di modo che la prova è basata all' allegata moderazione, colpa e caso, ed in allora a sè incumbe la prova, e se nella prova è mancante, si suole nulladimeno punire con la pena ordinaria come doloso omicida. Imperciocchè, siccome ottimamente osserva Cujaccio, consta che abbia commesso il delitto, consta che lo abbia ucciso: è proprio di colui che ha ucciso il purgare la sua innocenza e provare non esservi stato alcun dolo, e che lo abbia ucciso non con animo di ucciderlo. Si dirà adunque che la prova è del negante, quindi provare si può la negativa. Pessimo è il silogismo, perchè questa negativa non è semplice negativa, ma tacita osservanza che egli l' abbia commesso per caso. La semplice negativa, come di non aver ucciso, provare in modo alcuno non si può, poichè la natura delle cose non soffre che si provi la semplice negativa. Ma la negativa che in sè contiene l' affermativa, per esempio, di non uccidere con animo di uccidere, ch' è dalla forza stessa di aver ucciso a caso, non con animo, si può e si deve

provare, essendo regola generale del reo che deve aver riguardo in ogni difesa, riguardo a quello che fa per tema (1). Egregiamente l'autore de' Rettori: nella *costituzione*, dice, *tosto cercar si deve la ragione. La ragione è quella che forma la causa, e contiene la difesa. Adunque addurre quella, la quale se non intervenisse non vi sarebbe nessuna causa. Imperciocchè*, egli dice, *hò ucciso mio padre. Dunque la ragione è quella che contiene la difesa, senza la quale non può esservi alcun dubbio alla condanna* (2). Pertanto l'esposto dimostra che la presunzione giova a colui che ha bisogno di provare.

Per la qual cosa giova osservare questa presunzione di bontà, sebbene volgarmente dicasi di *diritto*, non però essere di quelle che Enniugio Boemero chiamò *qualificate*, mentre non mai esentua dall' onore della prova colui al quale incumbe di provare (3).

---

(1) V. Cujac. *ad Tit. Cod. de Leg. Cornel. de Sicar.*

(2) *Ad Her.*, lib. 1.

(3) Non sembra però che l'esposta regola sulla presunzione del dolo si debba assolutamente intendere che non si possa altrimenti giudicare. Imperocchè come si agirà dell' omicidio commesso nella solitudine e nel tempo di una notte tenebrosa, e il reo che dice d'avere ucciso per diritto di difesa sia uomo probo, e colui ch' è stato ucciso sia improbo, e dichiarò essere solito a delinquere e disposto ad ogni scelleraggine? Sebbene in questo caso nes-

La presunzione sulla bontà è contraria alla presunzione che chi è malvagio una volta, sempre dir si debba malvagio: codesta presunzione è appoggiata al rescritto di Bonifacio Ottavo, e per opinione di alcuni ha avuto fondamento nel diritto civile (1) e gl'interpreti così la spiegano, che una volta cattivo sempre intender si deve cattivo nel medesimo genere, o in un simile o in un diverso genere: sebbene Alciato giudichi colui che una volta fu cattivo, avere contro di sè

---

suna prova somministra la necessità della difesa, e difendere la propria innocenza il reo possa dedurre, non facilmente però avrò detto, essere stato punito come doloso omicida. Imperciocchè in questo caso i generali indizj nell'uomo ucciso dai quali se non prossimi almeno remoti, come dicono, si possono dedurre gli argomenti dell'agressione, i quali acquistano maggior forza di probabilità se si esaminano quelle ragioni che per avventura vi sono tra il reo e l'ucciso, e colle quali vi ha in questo la verosimile causa del dolo e non nell'altro. Infatti ciascun vede aver maggior argomento d'innocenza colui che per difetto della causa nasce il dolo di chi agisce, siccome più avanti abbiamo dimostrato. D'altronde se il luogo, se il tempo, se gli altri accessorj osserviamo nell'uomo ucciso, forse ne emergeranno particolari indizj coi quali possiamo meritamente sospettare essere stata fatta l'aggressione dall'ucciso. Dunque in questo caso o si dovrà assolvere il reo o almeno semplificarsi la causa, come facevano i giudici romani, che se seriamente osserverai, rileverai essere conforme al caso di Aulo Gellio.

(1) Cap. 8. *de Reg. Jur in Sex*. Leg. 7, ff. *de Accus. et Inscript.*

qualche sospetto che cattivo sia in diversi altri modi, per la grande connessione che fra di loro hanno i vizj (1).

Molte cose però vi sono che impediscono che questa regola ossia presunzione, confermata dal rescritto pontificio ed ammessa nel fôro, giudicar si debba senza contraddizione maggiore d'ogni eccezione. Imperciocchè la costante esperienza ci avvisa che il fondamento di tale presunzione è nella consuetudine che alcuno ha contratto di peccare; poichè quello che si fa per consuetudine si dice farlo per natura, mentre la consuetudine sia d'altra natura essere fatto trito e proverbio nel comune discorso. Infatti questa consuetudine di peccare si acquista se non con frequenti atti, mentre nessuno non può d'improvviso mutar vita o cambiar natura (2). Pertanto sebbene taluno una volta o due si è trovato reo di qualche delitto, poco o niente si potrà dedurre onde presumere in avvenire che sia cattivo nello stesso genere, ed in quella guisa che l'ingiusto non cessa di essere ingiusto, perchè abbia fatto soltanto un atto di giustizia, così chi fu giusto, sebbene qualche volta abbia ingiustamente errato, non

(1) Alciat., *loc. cit.*
(2) *In Orat. pro Sylla.*

si può dire del tutto ingiusto. Con pochi atti non si prende l' abito, con pochi non si perde. Ma nel diritto civile prender si può qualche cosa che sembri favorire questa presunzione, sebbene quelli che ritengono ciò, si appoggiano molto all' autorità di Ulpiano, il quale disse, che non si deve facilmente ammettere l' accusa di un nuovo delitto a colui il quale con calunnia accusò già un altro delitto (1). Imperciocchè Icto in questo caso rigetta l' accusatore dalla calunnia, perchè il sospetto della calunnia si ha non dalla presunzione di *diritto*, ma dalla presunzione del *diritto* e sul *diritto*: frequente certamente è nel diritto romano, e in varj luoghi del Digesto e del Codice il numero degli esempi di quanto fu stabilito, non perchè sia verisimile, ma perchè ciò esige la pubblica osservazione ed è conveniente alla civile utilità. A stabilire la regola generale non è abbastanza l' usurpare quello che per motivo particolare era conveniente ai tempi dei Romani. Poichè i Romani erano facili a calunniare e nell'accusare ammettevano molte frodi onde eludere la pena dovuta ai calunniatori, ciò consta tanto nella iscrizione del delitto colla quale gli accusatori erano astretti alla stessa pena che il convinto del delitto doveva provare, quanto da

(1) Dic., Leg. 7, *de Accus. et Inscript.*

quelli che Giacomo Gottofredo ha, riportando varie speciose ragioni e pretesti, coi quali i calunniatori procuravano di liberarsi dalla pena, e la maniera colla quale gl' imperatori procurarono di provvedere a simili inconvenienti (1). Pertanto più rettamente si contenga il giudice, se più tosto dalla vita passata, dalle affezioni delle quali è allacciato; dai costumi dei quali si vede fornito, ma eziandio da quello che non una volta o due ma spesse volte avrà detto o fatto, e si vedrà che colui il quale è accusato autore del delitto abbia contratto o no la consuetudine di delinquere.

Ommesso quello che si potrebbe diffusamente osservare sulla esposta presunzione, riferisco alcuni indizj i quali sono appoggiati ai principj generali già indicati. Sospetto di delitto cade su alcuno la conversazione del quale è coi malvaggi e coi scellerati: imperciocchè i simili facilmente si accostano coi simili, com' è di proverbio (2). Pertanto fra gl' indizj che abbiamo detti meritamente generali, si annovera la conversazione coi malfattori, cioè la consuetudine della vita quotidiana, siccome la definì Brisonio in senso giuridico, e veramente (3). Onde poter cono-

(1) V. Gott. *ad Cod. Theod. Tit. et Calun.*
(2) Cic. *in Car. Mai.*
(3) *De Morb. Signif. voce conversari.*

scere la forza di codesto indizio esaminar si devono le cause che possono coonestare una tale consuetudine, e quelle, che contro il reo stringono e che inducono qualche sospetto di delitto. Osservar si deve pertanto se chi conversa cogli uomini scellerati, o se abbia ignorato e sia stato ingannato, se stupido e imbecille di giudizio, se parenti, se congiunti, o per qualche causa d' impiego o in altra maniera. Queste cause che si possono addurre in numero maggiore, tanto più impediscono che il giudice possa sospettare contro di esso, che nessuno di questi potrà essere veduto, ma egli scientemente e giornalmente avrà avuto famigliarità cogli uomini malvagi: la *stretta* e *continua* consuetudine, come parla Farinaccio (1), allora da queste nasce l' indizio che stabilisce maggiore o minore connessione fra esso e il delitto, secondo che o tutti o alcuni vi concorrono questi accessorj. Si deve però osservare che questo indizio è generale, quindi se di questo non si deve tener conto di quelli che prossimamente toccano lo stato della questione. Per la qual cosa Farinaccio insegnò intorno a questo indizio *non solamente essere remoto, ma generale per cui conviene coadjuvarlo con altri indizj* (2).

---

(1) Farinac., lib. 1, tit. 5, *Quaest.* 49.
(2) Fariuac., *loc. cit.* §§ 22, 23, 24.

L' inimicizia che si osserva nel reo sospetto con la persona offesa dal delitto si suole giudicare da quelli indizj che dimostrano al giudice una probabile causa per la quale si dice essere commesso il delitto. Gl' interpreti del diritto criminale hanno vagamente, io credo, esaminato la forza di questo indizio, poichè non abbastanza parlarono di quello che noi trattiamo. Cercare, cioè soltanto, come si giudichi in diritto l' inimicizia capitale o non capitale, e di poi cercavano, come finalmente provano, quali inimici debbono rigettarsi dall' accusa o da testimonio. Ma ciò non è bastante. Osservare si deve quale inimicizia abbia dato origine al delitto, del quale per avventura sia intrapresa l' investigazione. Nella qual cosa io vorrei che nella comparazione della causa che eccitò l' inimicizia colla condizione della persona che si imputa del delitto, e si deducesse se vi sia inimicizia grave o leggiera, non semplicemente in sè stesso, ma avuto riguardo alle stesse affezioni d'animo, dalla diversità delle quali eccitare si sogliono gli stimoli più forti o più leggieri all' odio, alla vendetta. La causa cioè della inimicizia, non solo esaminar si deve generalmente in sè stessa, ma dall' indole specialmente di colui che contrasse l' inimicizia, mentre in tutti la passione della vendetta non è eguale, nè tutti sono egualmente sofferenti. Vorrei anche che

si esaminasse il tempo, onde conoscere la natura del fatto; si conosce l'uso di questo indizio specialmente nei delitti deliberati, appena in quelli che nascono da una cosa improvvisa, o da una rissa, come osservò Boemero (1). Quindi bene disse Cicerone, che l'odio è un'ira inveterata; l'inimicizia essere l'ira che il tempo attende di vendicarsi (2).

Le minaccie seguono per lo più la contratta inimicizia. L'indizio che dalle minacce si deduce, abbastanza spiegarono i prammatici; poichè dicono che si deve conoscere la persona che fu minacciata, ed osservare le circostanze nelle quali si trovava. Le minaccie seguono l'indole dell'uomo ch'è facile a metterle in esecuzione, non colui che sebbene facile a minacciare, è però timido ed impotente ad eseguirle. D'altronde avvertono di osservare se le minaccie furono provocate da un proposito o dall'impeto, cioè subito dopo la ricevuta ingiuria per ira, mentre le temerarie parole, e quegl'impeti d'ira, in cui si prorompe, o il lubrico linguaggio, o il furore intempestivo che venne eccitato dalla vendetta, non sempre sono da attenersi. Aggiungono che conviene fare il paragone delle minaccie col commesso delitto, di modo che

(1) Boem. *ad Carpz.* Part. 3, *Quaest.* 101.
(2) Tuscul. *Quaest.*, lib. 4.

più interessano le particolari minaccie, le quali corrispondono alla natura dell' evento, che le generali. Chiunque osservasse gli anzidetti precetti che diedero i prammatici sulle minaccie, di leggieri conoscerà esser compresi nelle regole da noi come sopra esposte (1).

Chiunque avrà colaudato il commesso delitto, non solo si presume che abbia dato il mandato di commetterlo, ma per dottrina altresì di alcuni contrasse un nuovo delitto. La validità, secondo la nozione della parola, una cosa significa nel diritto, un' altra nella legge naturale. Nel senso civile la validità si definisce da Brisonio essere *quell' atto di acconsentire a quelle cose che un altro fece a nome mio* (2). Se poi esaminiamo la forza naturale della parola, la validità desumer si può per qualunque lode od approvazione del fatto altrui. Dalla sola validità ammessa in ambedue i sensi, non mi si può però provare che nasca un nuovo delitto. Imperciocchè, sebbene non mai lodar si deve colui che colauda un delitto commesso prima, la causa però della validità non può essere affetta della pena civile, mentre a punire i delitti con-

(1) V. Menoc., lib. 1, *de Praes. Quaest.* 49. Farinac, lib. 1, tit. 5.

(2) *De Verb. Signif.*

viene osservare il tempo in cui sono stati commessi (1). Quello che si commise in quel tempo non affetta colui che dopo lo ritiene valido. Quello poi che disse Ulpiano, che nel maleficio la validità parogonare si deve al mandato, ciò intender si deve sul delitto per il quale abbia altresì l'azione civile, e dal quale ne proviene un lucro a colui che lo ritiene valido. Tutto ciò è dedotto dalla dottrina stessa di Ulpiano ch' è riferibile alla interpretazione dell' Editto, nel quale si parlava dell' interdetto, della *forza*, e della *forza armata*, imperocchè il pretore non poteva nel suo editto trattare delle pubbliche riprensioni appartenendo queste al solo impero, che ad esso non era devoluto. Nelle cause civili le validità si possono facilmente paragonare al mandato, quando in queste si tratti dei diritti e delle speciali obbligazioni dei privati, dalle quali alcuno è astretto a dare o a fare qualche cosa ad un altro. In questo poco o niente importa se il mandato prenda o segna la ratificazione (2). Poichè se il delitto è commesso da coloro che col solo consenso e colla sola ratificazione si compiano, allora facilmente concedo che dalla approvazione nasca il delitto. Ma, come ottimamente osservò

(1) Leg. 34, ff. *de Poenis*.
(2) L. 152 *de Div. Reg. Jur. Antiq.*

Berardo, allora non è propriamente approvazione del delitto altrui, ma proprio e speciale, anzi un nuovo delitto di colui che si dice lodare ed approvare, come specialmente si osserva nel delitto d' Eresia in cui cade colui che loda, e ritiene valida la dottrina professata da un altro (1).

Meglio pertanto opinano coloro che dicono, che dall' approvazione nasce un semplice indizio, per causa del quale, colui che ritiene valido il commesso delitto, sospettiamo realmente che abbia dato il mandato; quando però nel giudicare colla forza di questo indizio riguardo si abbia a quei principj che abbiamo indicato nelle regole generali. Frattanto avverto, che nel nostro diritto, alla approvazione propriamente detta si dà maggior forza, quanto alla semplice lodazione del fatto altrui. Molte cose certamente possono presentarsi a questo principio, alle quali più verosimilmente presumer si debba, che alcuno abbia lodato il delitto per altre cause, che perchè gli abbia dato il mandato. Che cosa, se dal delitto sarà stato offeso colui ch' era infesto a tutti i buoni, la peste della città, la libidine sortiva dai suoi occhi, e le mani piene di rapina e di delitti? in questo caso facilmente la lode del delitto si può spiegare

(1) V. Berard. *Dissert. ad Jus Canon.*, Tom. 4.

senza che la medesima si riferisca al mandato del delitto o ricevuta dal consiglio; imperciocchè sembra che la natura permetta che noi ci rallegriamo per la morte d' uomini malvagi, come in questo caso frequentemente vediamo rallegrarsi anche uomini onesti, dai quali è alieno qualunque sospetto di mandato e di consiglio. Per questo motivo Cicerone rigetta l' affibbiato delitto ad Antonio, che nella strage di Clodio diceva che aveva avuto qualche parte, essendosi per la medesima rallegrato: *e che dovrò io in tanta allegrezza di tutta la città, rimanermi triste?* (1). Che se parliamo sulla approvazione che si ritiene nel delitto, difficilmente sembra che insieme concorrono queste due cose, la conferma, cioè, del reo che dica di aver avuto il mandato di delinquere, e l' approvazione di colui dal quale il reo confessi di aver ricevuto il mandato, quando realmente non vi sia stato il mandato. Imperocchè allora la semplice confessione del reo, la quale consisterebbe nella nuda asserzione, si conferma e si sostiene in forza della stessa approvazione del nominato. Sebbene non voglia estendermi che possa nascere anche da altre cause piuttosto che dalla presunzione del mandato o del consiglio, tanto la nomina fatta dal reo, quanto l' ap-

(1) Cic *Filippic*. 2.

provazione dello stesso nominato. Un esempio di simile fatta ce lo dà Cicerone, il quale essendo stato accusato da Antonio della strage di Cajo Cesare, perchè Marco Bruto sguainando il ferro sanguinoso, Cicerone abbia gridato, e questi per la morte di Cesare si sia rallegrato, rispose ad Antonio che osservar doveva, se quella causa non sia stata che per nominarlo, perchè aveva operato una cosa consimile a quella ch'egli aveva fatto, e perchè disse, esser egli stato emulo delle sue lodi. Questo sebbene dallo stesso Cicerone sembra gratuitamente asserito, lo stesso Bruto scrivendo apertamente lo conferma. *Ma a me,* dice, *i Dei e le Dee tolgono ogni cosa prima che quel giudizio col quale non solo gli eredi di colui ch' è stato ucciso non avrei concesso quello che in esso non ho sopportato, ma neppure al padre mio, se vivesse, che essendo io paziente, abbiano più forza le leggi ed il senato* (1). Le premesse parole di Bruto dimostrano che non per altrui consiglio, ma piuttosto per la passione ereditata dai maggiori di conservare la libertà, sia stato spinto ad uccidere Cesare. Che poi Cicerone si sia rallegrato per la morte di Cesare, ciò non fu proprio a lui solo, ma comune a molti, i quali approvarono un tal fatto. *E che,* disse,

(1) V. Cic. *Epist. ad Brut.*

te eccettuato, e quelli che godevano che regnasse, avrebbero voluto o che non avvenisse o rimproverano il fatto (1).

L' indizio si desume anche dalla frequenza del luogo in cui fu commesso il delitto. Ma generalmente, dice Boemero, la medesima frequenza può essere innocente e più ancora una causa onestissima. Per la qual cosa osserva che la forza di questo indizio chiedere si deve dalla dimostrazione delle cause colle quali si proibisce questa frequenza, le quali siano immaginate più che vere. Parimente dal tempo in cui alcuno fu veduto. E qui se trattasi di furto, autore essendo Boemero, risguarda il tempo notturno o diurno, se l' esecuzione del furto clandestino sia seguita di notte o di giorno, o nel tempo dei banchetti o durante gli ufficj divini, nel qual tempo gli uomini sogliono assentarsi da casa. Queste ed altre cose suggerisce il lodato Autore (2), le quali se si esaminano sono applicabili alle stabilite regole.

Tra gl' indizj che specialmente soglionsi valutare nel giudizio criminale si annovera comunemente la fuga, intorno la quale molte cose commentarono gli scrittori del nostro diritto, e specialmente Farinaccio, che dà varie

(1) Cic. *cit. Filippic.*
(2) Ved. Farinac., lib. 1, tit. 4, *Quest.* 3, *et* tit. 3.

regole, le quali sono sì astratte che appena pensare si può al caso a cui si possono adattare le date regole. Quanto adunque risguarda alla fuga generalmente si distinguono tre tempi; imperciocchè, o la fuga è accaduta prima della incominciata inquisizione, o dopo aperta l'inquisizione, o finalmente quando l'imputato fosse di già carcerato. Se primieramente la fuga fu intrapresa per cognizione del delitto, si ammettono; se l'altro nessun indizio, ma soltanto qualche lieve sospetto dicono nascere dalla fuga; se nel terzo caso, dicono che il fuggitivo dal carcere si ritiene per confesso a quanto risguarda al delitto a lui imputato, non ciò che risguarda alla qualità di esso, quando però conosciuta abbia la causa o il delitto per il quale era custodito, e per una speciale inquisizione sia stato ritenuto in carcere (1).

Ma se la cosa esaminar si deve colla ragione, piuttosto che colle incerte opinioni dei dottori, conviene diligentemente osservare con Federico Boemero, che non avuto riguardo al tempo, vi possono essere delle cause che coonestano la fuga, onde cessi la differenza presa

(1) Ved. Tebar. *ad Constit. Carolin. Menoch. loc. cit.* Clar. lib. 1, *Prac. Crim. cum Addictionibus.* Farinac. *loc. cit.*

dai diversi tempi (1). Non può forse avvenire che alcuno tosto che seppe essere stato commesso qualche delitto, temendo la severità del giudice, o i falsi testimonj, fugga, sebbene non ancora contro di lui sia stata stabilita una speciale inquisizione? *Tutti*, dice Cicerone, *coloro la cui vita è posta in mano d' altri, spesse volte pensano cosa possa colui nel cui potere sono, più cosa debba fare* (2). Quello che all' altro caso appartiene, non negherò affatto che in questo vi siano più verisimili cause che nel primo; ma non basta, dire coi Prammatici, che nel primo caso la fuga stabilisce un certo indizio, o sia prova del commesso delitto; mentre in qualche maniera è probabile che da altre cause piuttosto che dalla cognizione del delitto abbia potuto nascere la fuga. Ma la maggiore assurdità sta in questo che il fuggitivo dal carcere aver si debba per confesso, poichè abbastanza l' amore naturale della libertà, lo squallore del carcere, e la vita priva d' ogni piacere scusino il fuggitivo, senza che pronuncino che la fuga dal carcere ritener si debba come confessione del delitto. Ai Prammatici non giova l'autorità di Calistrato, il quale disse doversi punire i fuggitivi dal car-

---

(1) Ved. Boem., *loc. cit. Obser.* 7.
(2) Cic. *in Orat. pro P. Quint.*

cere (1); poichè ciò fu detto per la ragione che nel diritto romano la fuga dal carcere stabiliva un delitto capitale.

Ommesse le opinioni dei dottori, giudico opportuno il ridurre la questione secondo le esposte regole: mentre fra le cause della fuga che stabilir si possono, un certo certame si conosce per le stabilite o altre ragioni che rendono incerta l'origine della fuga, io dirò, d'investigare la condizione della persona che fugge, e la natura del delitto per cui è imputato. Si debbono esaminare gli accessorj e tutte le circostanze nelle quali la persona fuggita era posta, e quindi, avuto riguardo a tutte le accennate circostanze, inserir si deve qualche interpretazione da desumersi dalla fuga. *Più facilmente*, dice Boemero, *opinerei sinistramente, se alcuno intorno al quale nessuno sinora pensò sinistramente, d'improvviso fugge, perchè con questo suo fatto si rende sospetto, e perciò non quando sia stata incominciata l'inquisizione, ma domandar si deve, se il giudice debba incominciare a pensare malamente.* Quindi un caso particolare riferisce *Ordini Ictorum Hallinsium*, già altre volte presentato: « Essendo stato commesso occultamente un funesto latrocinio, il giudice con ogni dili-

(1) L. 13 *de Custod. et Exhib. Reor.*

« genza aveva cercato l'autore, ma non avendo « potuto trovare vestigio alcuno, incomin- « ciava a trattarla più dimessamente, come « una causa quasi perduta. Quindi un certo « cittadino aveva convocato gli amici ad un « lauto banchetto, e con questo aveva fra i « gaudj passato in allegria una gran parte « del tempo, quando fra le allegrezze un ru- « more inaspettato dimostrava che due au- « tori di un delitto venivano dal magistrato « tradotti in carcere. Scoperto questo l'o- « spite si scalzò e si levò le vesti, lasciando « i compagni in casa, e salì tosto dalle mura « della città; dopo tre giorni venne dal ma- « gistrato richiamato. Questi negò, nè poteva « addurre causa della sua fuga, per questa « sola circostanza fu condannato ai tormenti. « Imperciocchè la sua fuga era stata intra- « presa in un tempo insolito, e non aveva « potuto scusare con alcun pretesto l'impen- « sata di lui assenza (1) ».

Che cosa se il reo di spontanea volontà confessa il delitto? Gl'interpreti dicono essere duplice la confessione, l'una che si fa davanti il giudice competente, l'altra che si fa stragiudiziale o davanti il giudice incompetente. I Prammatici unanimamente insegnano che la prima costituisce una piena prova, di modo che la

(1) Boem. *loc. cit.*

giudiciale confessione suole volgarmente chiamarsi la regina delle prove, anzi la *prova provata*, la quale ha tutte le presunzioni che possano scusare chi confessa, distrugge e supera e supplisce ad ogni cosa, di cui può mancare il processo (1). Io poi non giudico che la sola voce del reo si debba tanto valutare per avere una prova del tutto vera. Quello però che generalmente si osserva in tutti i giudizj, si è che colui il quale dice qualche cosa, e intende di qualunque dignità o fede sia dotato, non mai però si abbia a colui che asserisce qualche cosa, se non prova. *Imperciocchè*, dice Marziano, *la necessità di prove incumbe sempre a colui che agisce* (2). La confessione poi risguarda non colui che agisce, ma al reo che si domanda in giudizio, e il reo mentre confessa, afferma quello che dal medesimo, come autore vuole che sia da lui fatto, cioè, si confessa sulla intenzione del fatto, come elegantemente dimostrò Marcello (3). D'altronde ogni prova, come osserva Donello, è contro sua voglia, quando proviamo una cosa, che diciamo, sia che lo provi un altro, sia che non lo provi, sia che lo voglia, sia che non voglia, lo che

(1) V. Picher *in Comment. ad Jus Canon.* Tit. *de Confes.*

(2) Leg. 21. *De Prob.*

(3) Leg. 9. *De Except.*

si deduce dagli argomenti, dai testimonj e dagli istromenti: ma la confessione non è se non contro i violenti (1). Pertanto rettamente Antonio Matteo, con Duareno, dice, che la confessione non è una vera prova, ma piuttosto una remissione, o, come dicono, una esonerazione di provare, mentre il reo che confessa, p. e., di dover qualche cosa, ciò non lo confessa per attestarlo o per provarlo, o per far conoscere la sua lealtà, o per evitare la molestia del giudice e della di lui pena, ch' è inflitta contro di chi temerariamente litiga (2) (L).

Quindi non nego, che la confessione nelle cause civili, sebbene non sia una vera prova, ha però la forza di prova imperciocchè come lo dimostrò con chiare parole Paolo Icto: *il confesso in diritto, si ha per giudicato* (3); cioè la confessione è uguagliata alla cosa giudicata per cui nessuna sentenza pronunciar si deve contro colui che confessa, il quale era spinto non dall' azione del giudicato, ma dalla confessione, come insegnò Ulpiano: *Se il procuratore*, disse, *o il tutore o il curatore o qualunque altro confessi che l' assente abbia ferito, si deve dare l' utile*

(1) Donel. *in Comment. ad Leg. Ult. ff. de confes.*
(2) Antonio Matteo *ad lib. cit.* Tit. 15, cap. 9.
(3) L. 1. *De Confes.*

azione contro costoro : *è però da notarsi che in questa azione che si accorda a colui che confessa , il giudice non deve giudicare della cosa , ma valutarla* : *perchè del giudicante nessuna parte avvi verso chi confessa* (1). Le suindicate parole di Paolo appartengono ai civili giudizj , ma non si devono temerariamente usare nei criminali giudizj , come si può dimostrare con molti argomenti. E per vero il titolo della legge preso dai libri dell'*Editto* parlava delle cose pecuniarie, come vedemmo , e non sulle criminali. D'altronde questa confessione , come disopra si notò, è paragonata alla cosa giudicata , che nessuna sentenza è necessaria dopo, perchè alcuno osi affermare essere sui pubblici giudizj. Finalmente avvi un simile rescritto di Divo Marco risguardante i civili affari , le quali queste sono le parole: *i confessi nel diritto si devono avere per giudicati* , *per la qual cosa, senza causa non puoi rescindere dalla tua confessione*, *quando fosti costretto a rescinderla* (2). I quali precetti tutti convengono alle dodici Tavole. Imperciocchè la legge che parla dei confessi di *aere* , parla soltanto di danaro , pertanto questo diritto nacque nelle cose private e nelle cause pecuniarie ;

(1) L. 25. *Ad L. Acquil.*
(2) L. 1. *Cod. de Confes.*

ma nelle cose criminali usar si deve di un diverso diritto, cioè, *nelle confessioni dei rei*, come scrisse l'imperatore Severo, non si devono tenere per esplorati i delitti, se non chi accusa abbia una prova per giuramento (1).

Nè, come osserva Donello, è difficile spiegare questa differenza. Imperciocchè nei giudizi criminali si presenta grande pericolo, e quindi maggiore attenzione e diligenza si deve usare onde evitarlo: imperciocchè quivi rare volte trattasi del danaro, più frequentemente dell' onore, della libertà, della vita dei cittadini. Anzi, se più d' avvicino attentamente si esamina la cosa, più facilmente consterà essere questo diritto tanto appoggiato alla equità, quanto ad un punto necessario preso dalla persona che confessa, e dai diritti e dalle obbligazioni ch' egli ebbe dalla natura, di modo che sebbene questo non persuadesse l' umanità, nulladimeno stabilire si dovrebbe. Imperciocchè, che si farà in una causa civile e pecuniaria? onde il reo restituisca il danaro, cioè il suo diritto, di cui può usare ed abusare. Che poi nel criminale? ove si è tormentato nel corpo, ove si perde il buon nome, la libertà, la vita. Ciò tutto non è in poter del reo, *mentre nessuno è*

(1) L. 1, § 17, *ff. de Quaest.*

padrone de' suoi membri, come fu introdotto dagli antichi. Poichè altro esser deve quello che ha, ed altro quello che si ha, così avviene del danaro e della sua cosa, ognuno a suo piacere può stabilire nella sua condanna, sulla pena corporale, su la fama, e su qualunque altra osservazione di tal fatta non lo può, nè si deve ascoltarlo, anche se volesse (1).

Dal premesso nasce che il reo in diritto chiede sempre che nella prova l' attore con-

(1) V. Donel. *ad Tit. Digest. de Confes.* Con queste osservazioni è manifesto che dir si debba su quello che altrove abbiamo stabilito, se cioè per la sola confessione del reo si debbono ritener provati gl' indizj? Se il reo confessa quello che allegare si può per dimostrare la verità, come dice Boemero, in questo caso crederei di avere abbastanza provato. Se poi la confessione verte su quegli indizj che colla sola confessione stabiliscono il legame fra il delitto e la persona, io direi mai abbastanza provati. Imperciocchè la giustizia che si dimostra su chi confessa questo delitto, vale in riguardo a colui che non lo stesso delitto confessa, ma la prova colla quale si rende manifesto il delitto. Che se la confessione non fosse semplice, ma fatta da chi causa per causa del di lui indizio, per chi si confessa e si sforza di provare che dall'indizio non si può conchiudere sulla questione la riferita causa dell' indizio, così allora avrei detto che da questa confessione si può provare l' indizio: imperocchè siccome è egli stesso che confessò non tanto per confessione che è tenuto provare per gli argomenti che avrà potuto provare quella causa, consterà dalla stessa esistenza dell' indizio.

fermi la sua intenzione, al quale diritto risponde sempre nell' attore l' obbligo di provare: ma il reo può rinunciare a questo diritto, sino a tanto che in giudizio si tratta di cose che sono in di lui arbitrio, come potendole donare e perdere, ciò lo fa col confessare. Confessare, come dice il lodato Donello, è causa di perdere, di consegnare all' avversario e di donarlo, ed in quella guisa che per mezzo delle transazioni, per arbitrio, per giuramento si può terminare una lite, ed ultimare il corso ordinario di un giudizio, così è lecito l' ottenere questo per mezzo della propria confessione. Quando poi trattasi dei criminali che si debbono frenare colla pubblica forza non avvi luogo nessuna transazione, nessun giuramento, nessun arbitramento. Quindi nessuna confessione può scemare il peso della prova, la quale necessariamente esigono i diritti, e che dalla volontà de' privati non possono mai essere rimessi.

Alla menzionata opinione molto da dottissimi uomini si può obbiettare. Imperciocchè colle costituzioni degli imperatori, che spesso s'incontrano nel Codice, sembra aver provvisto, che a pronunciare la sentenza contro il reo basti che egli sia convinto per mezzo di testimonj o d' indizj, o per mezzo della sua voce che colla propria bocca abbia confessato

il delitto. Gl' imperatori pertanto dicono esserci molte maniere di provare, e fra queste annoverano la stessa confessione (1). Venuleio Saturnino, dice, che il reo confesso, prima di condannarlo, si debba porlo nelle pubbliche carceri (2). Parimenti Asconio Pediano dice: *che il reo si debba dal pretore interrogare colle leggi: essendo, come diceva, l'accusatore in potere del pretore: ti dico che tu hai spogliato i Siculi; se avesse taciuto, la causa era terminata; se avesse negato, dal magistrato si fissava il giorno di esaminare il delitto, e si instituiva l'accusa.* Il silenzio, asserisce Ascanio, viene talvolta paragonato alla confessione. Visembacco con Antonio Matteo interpreta il rescritto di Divo Severo o sulla confessione estorta per forza, o sulla stragiudiciale, o su quella che manca nel corpo del delitto, dalle quali cose tutte dedurre si può che la confessione giudiciale sebbene propriamente, e veramente non sia prova, può però aver forza di prova (3).

Il premesso non è però bastante per allontanarsi dalla ammessa opinione. Perchè

---

(1) Le leggi che ciò asseriscono, sono Leg. 16 *Cod. de Poen.* L. 8. *Cod. ad Leg. Jul. de Adult.* L. 10. *Cod. de Episcop.*

(2) L. 5. *ff. de Test. et Exhib. Reor.*

(3) V. Antonio Matteo al *Tit. cit.* 16, cap. 1.

nessuno negherà, appena che si osservi essere questa sempre stata presso i Romani la norma dei giudizj criminali, che non mai si ammettessero gli accusatori, quando non erano disposti a provare, il che dimostravano in pubblico. Lo che sufficientemente prova l'antica necessità di scrivere il delitto di cui l'accusatore asseriva essere alcuno reo, e per tale lo provava, di modo che se era convinto di calunnia, era colpito della pena del taglione. Giustiniano Valente imperatore scrisse a Floriano prefetto della città: *nessuno secondo il prescritto delitto di diritto, che avrà proposto di provare, si eseguisca, se non vi sia il vincolo della inscrizione. Imperciocchè chi avrà invocato un giudizio sulla fama, sulla fortuna, sulla vita e sul sangue di alcuno, sappia soprastargli una congrua pena, se l'accusatore non avrà provato* (1). *Imperciocchè*, dice Cicerone, *altro è maledire, altro accusare: l'accusa vuole il delitto, la cosa onde definisca, l'uomo, onde noti, provi con argomento, confermi colla testimonianza; ma la maledizione altro non ha che la contumelia.* Per la qual cosa non si vedrà in Graziano, in Valentiniano e in Teodosiano introdurre un nuovo diritto, ma piuttosto confermare l'antico, quando di-

(1) L. 11, *Cod. Theod. de Accusat. et Inscript.*

cono: *Sappiano tutti*, *meditino*, *osservino* prima di riferire l'affare a pubblica notizia che deve essere munito di testimonj, fornito di documenti e di tutti i segni evidenti alla prova (1).

Ma da codesto obbligo di provare, che adempier deve l'accusatore, facilmente si deduce, quale sia il vero senso delle imperiali costituzioni.

Dalla semplice confessione dei rei intender non si deve che sii bastante a pronunciare la sentenza, ma dalla confessione, che precedono gli argomenti allegati dall'accusatore, dal preferire i quali, non mai, come abbiamo osservato, si potrà esimersi. Lo che viene luminosamente confermato dall'autorità del grave personaggio Catone, il quale parlando al Senato sui congiurati, che avevano confessato il delitto dopo che erano stati convinti in forza dell' indizio di Tito Vulturto, e dei legati Allobrogi, disse: *sui confessi, come sui manifesti delitti capitali, secondo il delitto, dai maggiori prender si deve il supplicio* (2). D'altronde si conferma dalla pena, che le leggi imposero a coloro i quali transigevano sui delitti pubblici:

(1) L. 3. *Cod. Theod. de Abolit.*
(2) Salustio *de Conjurat. Catilin.*

poichè, se il reo prima di principiare il giudizio avesse coll' accusatore transatto, nulla era la transazione, come pure essendo già incominciato il giudizio avesse transatto, nulla era la transazione, e sopra più si aveva generalmente per convinto e confesso; rettamente mentre allora si spingerebbe cogli argomenti, e la seguita transazione si presumerebbe non l' esito di un incerto giudizio, ma piuttosto per liberarsi da una dovuta pena. Siccome adunque la transazione, dopo esaurite le prove legittime, equivalerebbe alla confessione, la quale ha forza di prova, egli è chiaro, che la stessa vera confessione non ha forza di prova se non concorrano i riputati argomenti. E sebbene Antonio Mattei dica che il reo che transige tanto prima quanto dopo incominciato il giudizio aver si deve per convinto e confesso (1), e però pieno di errori il rescritto di Costantino a Janvario prefetto della città, che nel Codice Giustiniano un poco cangiato Triboniano riferisce — *Se dopo lo strepito dell'estorta accusa,* dice, *si cerca l'abolizione, cercar si deve la causa del nuovo perdono, come se contro il decreto ciò si faccia, si dimostra l'umanità dichiarata; che, se esisterà qualche indizio di sospetto, sarà avvertito che il manifesto reo non si sottragga dalle leggi, e nemmeno*

(1) Antonio Mattei *loc. cit.*, cap. 7.

si ammette il comperato perdono, ma contro il reo innocente, fatta l'inquisizione, si punisca colla competente pena (1). Alla quale legge Giacomo Gottofredo dice: *Ma non parimente si abolisca l'accusa, se mentre il reo sia incolpato con chiare prove, e con denari abbia corrotto l' accusatore, e quindi l'accusatore chiegga che sia abolita l'accusa* (2).

Ciò che risguarda a Venuleio Saturnino, il quale tiene per confesso il reo per cui custodir si deve nelle pubbliche carceri sino a che contro di lui si pronuncia; Icto, se non m'inganno, conferma maggiormente la nostra opinione. Imperciocchè se la semplice confessione avesse forza di prova legale, tosto pronunciar si dovrebbe la sentenza; giacchè era antico costume, come riferisce Asconio, che, chi era da assolversi, dovevasi tosto assolvere, se condannare, del pari tosto condannare si doveva, se la causa però non fosse idonea alla condanna, non si potesse però assolvere, di poi si pronunciasse. Perchè adunque differire la sentenza se è confesso? perchè si cercassero altri argomenti i quali confermassero la confessione, e questa equivalesse alla prova, perchè colla propria con-

(1) Leg. 1. *Cod. Thod. de Abolit.* Leg. 2. *Cod. Justinian. Cod. Tit.*

(2) Gottofred. *ad cit. leg. Cod. Thod.*

fessione egli si era già dichiarato reo, si incarcerava, giusta l' antica consuetudine dei Romani. Imperciocchè duplice era la custodia de' rei: il carcere, e la casa privata. Prima della confessione erano soliti mettere gli accusati in libere custodie, dopo la confessione nelle pubbliche come lo attesta Venuleio Saturnino e Salustio sui congiurati (1). Quindi Dionigio Gottofredo dice che il reo dopo la sua confessione può essere convinto; e *meritamente,* disse, *essere questo aggiunto: poichè la confessione apre al giudice la strada di maggiore inquisizione* (2).

Niente altro può dunque urtare la testimonianza di Asconio. Poichè Asconio parla del delitto *repetundarum,* del quale Verre era accusato da Cicerone. Quindi due cose, testimonio lo stesso Asconio, seguivano la condanna, l'una la restituzione del danaro a coloro ai quali apparteneva, condanna che aveva riguardo al semplice, al duplo ed al quadruplo; l' altra dell'esilio. Il valore della lite consisteva nella restituzione del danaro. Ma è chiaro che questo annoverar si deve tra gli affari civili, ed in quanto all'esilio esser la vera pena del delitto.

---

(1) Vid. Rosin. *Antiquit. Roman.*, lib. 9, cap. 17. *Sigon. de Pubblic. Indic.*

(2) Dionigio Gottofredo nelle noti alla leg. 5, *ff. de Cust. et Exhib. eor.*

Nel fare il confronto di questa lite, se il reo, dice Asconio, avesse taciuto dell'esilio, che stabiliva la vera prova del delitto, non fa alcuna menzione. Pertanto, siccome nei giudizj pecuniarj la confessione, o il silenzio che è paragonato alla confessione, acquistava la forza della cosa giudicata, così anche nelle cause criminali, nelle quali non si tratta della inflizione della pena, ma della sola estimazione della lite, cioè della causa pecuniaria.

Ciò che appartiene all' interpretazione, come abbiamo veduto con Antonio Mattei che Vissembacchio diede al rescritto di Divo Severo, avverte Eineccio che mi glorio essere l' autorità di Ulpiano, il quale riferisce il caso quando Primitivo Servo aveva commesso un'omicidio in sè stesso per timore di ritornare al padrone, disse: *Se alcuno ulteriormente confessa il maleficio, non gli si deve sempre credere: poichè talvolta o per timore o per qualch'altra causa lo confessa* (1). Ma questa risposta d'Eineccio non è conforme colle parole riferite da Ulpiano, le quali sembrano dimostrare quella confessione che spontaneamente, si fa in diritto, come anche appare da tutto il contesto della legge, non veramente quella che sia congiunta al corpo del delitto, come

(1) Vedi Eineccio nella Dissert. *de Relig. Judicant.* circa *reor. confes.*

dimostra il caso di Primitivo Servo del quale parlava Icto, che appartiene al finto omicidio: per un'altra ragione ha confutato l'opinione di Vissembacchio, e dimostrò che il rescritto di Divo Severo riferirsi deve alla confessione connessa al corpo del delitto. Quindi nessuno negherà quando osservi che la certezza del delitto necessariamente non deve essere unita alla certezza dell'autore, mentre la cognizione dell'uno non produce la cognizione dell'altro. Poichè, come osserva Boemero, la confessione affetta specialmente la persona che confessa, e di niun vantaggio sarebbe il conoscere l'esistenza del delitto, ma non così verisimilmente essere persuaso dell'autore, perchè se non dopo suppliscono i soli argomenti de' quali il reo è aggravato (1).

Ciò stante, ben volentieri direi così della spontanea confessione del reo, sebbene fatta in giudizio e connessa col corpo del delitto non costituisce una legittima prova, ma piuttosto, come avverte Paolo Rizzi, un cumulo di prove, col quale il reo maggiormente s'incalza (2). Cioè per questa si deduce quella

---

(1) Boem. *ad Carpz.* Part. III. *Quaest.* 114, *Osser.* 1.

(2) Paolo Rizzi nelle sue Osservazioni risguardanti al diritto criminale adotta l'opinione di Domat, che le confessioni dei rei nei delitti capitali non fanno vera prova. Ma ciò che personaggi dottissimi non dubitarono affermare in

probabilità che dagli indizj, o dall' autorità de' testimonj e dagli istrumenti si deducono, ed in vece si conseguisce una nuova forza, siccome vicendevolmente viene da questa sostenuta e confermata. Quindi rettamente Cicerone dichiarò reo Verro, il *quale non lasciò alcun mezzo nè di negare i suoi delitti nè di difendersi, ma tutto si proverebbe dall' accusatore, convinto da' testimonj, spinto dalla propria sua confessione, onde fosse tenuto da manifesti indizj* (1). Per la qual cosa ognuno vede esser del massimo interesse che il reo dopo d'essere conviuto in forza d'argomenti, confessi spontaneamente anche il delitto. Io però vorrei che il giudice interrogando usasse somma precauzione e seguisse tutti gli avvisi della giustizia e della equità. Poichè nell' interrogare sul delitto guardar si deve delle capziose interrogazioni, le quali possono ingannare l'animo dell' accusato, nè deve costringere con alcuna speranza d' impunità o timore

---

questo che generalmente dice, doversi ammettere, di modo che chi appena osserva nel pronunciare l' opinione, vedrà che aver si deve riguardo a quanto la verità e la giustizia esige, non già vedere se quello di cui si tratta sia di maggiore o minore momento: sebbene non involontariamente ammetta quello che dice Ulpiano, consultar però si deve maggiormente coloro, ai quali è recato maggior pericolo. L. 1, *ff. de Garbon. Edic.*

(1) Cic. *in Verrim.* 4.

di tormenti a confessare altri, mentre coteste interrogazioni producono nell'animo dei rei incerte e vacillanti confessioni. Semplici esser debbono le interrogazioni, disposte senza verun apparato, colle quali procurar si deve una risposta non oscura, non vaga, non indefinita, ma chiara, distinta, conveniente a quelle circostanze e a quegli accessorj che sembrano essere coerenti al delitto: ciò appunto tra i prammatici insegna Ambrosino: *essendo mille volte permesso*, dice, *la rettifica delle confessioni, pure sono sempre da verificarsi con tutte le sue circostanze* (1).

Ciò basta per quanto concerne alla confessione giudiciale: parliamo ora della confessione stragiudiciale: della quale è universale opinione dei prammatici, che nasce dagl' indizj prossimi e violenti, e, se prestar fede si deve a Leiserio, la confessione stragiudiciale il più delle volte pienamente prova i ripetuti delitti, non però tutti, ma quelli che sono i più lievi, la pena de' quali non può essere estesa all' ultimo supplicio o alle verghe. Ma siffatta dottrina dei prammatici è direttamente contraria alle nozioni degli indizj. Poichè siccome nessuno indizio, come abbiamo osservato, deve necessariamente nascere da una costante causa, così si può

(1) Ambrosin, lib. 4, cap. 5, n. 10.

dire avere nessuno indizio o prossimo o remoto, se prima non siano esaurite tutte le cause dalle quali poterono nascere ed alla quale riferir si debba l'indizio ammesso dalle cause quasi verisimili. Pertanto nell'esaminare la fórza della confessione stragiudiciale aver si deve riguardo a tutte le cause che poterono produrre codesta confessione. Imperciocchè molte cose sonovi le quali sembrano provare l'indizio del commesso delitto essere la confessione, molte dimostrano essere la medesima argomento di leggerezza d' animo e di superba prepotenza. Imperciocchè, in primo, può facilmente accadere che alcuno agitato dagli stimoli della coscienza sia costretto a confessare que' delitti che ha commesso, o che palesa altri, collo scopo d'essere dagli altri aiutato onde eludere il giudizio criminale. D'altronde, e talora può avvenire, che alcuni nel familiare discorso, o per una stolida superbia, affettando una vana gloria confessino cose che finsero, simili a quel Trasono, che servo appresso Plauto disse che in un sol giorno aveva ucciso cento uomini in Cilicia, cinquecento Sicolatronidi, trenta Sardi, sessanta Macedoni (1).

Quindi insistendo sempre sulle stabilite regole, molte cose sono dal giudice da os-

(1) Plaut. *in Milit. Glorios.*

servare, e primieramente si devono esaminare le parole colle quali fu fatta la confessione. Imperocchè esaminando queste il giudice verrà facilmente a conoscere se la confessione del delitto si approssima alla millanteria o alla coscienza. Secondo, esaminar si deve il tempo, il luogo, ove è confesso il delitto, davanti a chi sia stata fatta la confessione; poichè in questo modo si potrà conoscere qual fede può meritare quella confessione che fu fatta fra i banchetti, e fra uomini che gareggiano d'impudenza, se fu fatta di nascosto, o a coloro dai quali si spera consiglio, o mezzo onde facilmente sottrarsi dall'imminente inquisizione: ciò che acquista maggiore probabilità se l'aperta inquisizione contro il confesso e contro del medesimo fosse nato un legittimo sospetto. Terzo, esaminar si deve la natura del delitto, mentre la confessione produce maggiore o minore verisimiglianza, secondo che più o meno di probabilità potesse dall'esito suo produrre. Cioè si deve calcolare la confessione, se d'altronde, consti del commesso delitto, poco valutar si deve, se è incerto il corpo del delitto, perchè, come giustamente insegna Voezio, la *confessione stragiudiziale, se non avvi qualche speciale circostanza della qualità del*

(1) Plaut. *in Milit. Glorios.*

delitto, non si deve tanto calcolare, generalmente quando trattasi dell'omicidio o di qualche altro commesso delitto (1).

I prammatici hanno però la confessione finta, alla quale riferiscono il singolare silenzio dell' imputato delinquente, o la varietà nel rispondere. Io non dirò che il silenzio o la varietà nel rispondere tener si debba per una confessione. Poichè quanto risguarda a chi tace, egli propriamente non confessa, nè nega, di modo che nulla osta che il reo per diverse circostanze, tenere si deve o come confesso, o come negativo, o come uno, la voce del quale si chiuda nelle fauci imbarazzato dal timore, di modo non abbia potuto dire le cose pensate. Lo stesso Paolo Icto dice *che colui che tace non confessa, ma è però vero che non nega* (2). Colle quali parole Eineccio disse, Icto stabiliva un certo mezzo fra lo stato di colui che confessa e colui che nega (3). Se consultiamo l'esperienza maestra delle vicende c'insegna che coloro i quali commisero delitti tacciano o variano nel rispondere, perchè credono sempre d'avere davanti agli occhi la meritata pena, essere dalla coscienza oppressi per le scelleraggini, repri-

(1) Voet. *ad Pandec. Tit. de Quaest.*
(2) Leg. 142. *de Reg. jur.*
(3) Einec. *Laud. Dissert.*

mere la lingua, chiudere le orecchie, imporre silenzio a sè stessi, come dice Demostene (1). Ma la medesima esperienza ci avverte, che il silenzio e la varietà nelle risposte nasce da altre cause innocenti piuttosto che dalla cognizione del delitto. Poichè ognuno conosce quanto possa nell' animo degli uomini quel tristissimo operato della criminale inquisizione, il timor del carcere, dei tormenti e della presenza stessa del giudice, la quale, come disse Antonio Mattei, spaventa gl' innocenti, e le troppo terribili interrogazioni dello stesso sembrano interdire affatto una risposta, l' incerto esito dei giudizj, che molte vittime innocenti mandò al patibolo, e simili, appena possono essere disgiunti dai criminali giudizj, e turbare od agitare possono qualunque pacato animo.

Per la qual cosa onde il sapiente giudice conoscere e distinguere possa il reo che tace abbattuto dal timore, e per la troppa alterasione de' sensi dal reo si parla, che artificiosamente, astutamente, e contumaciamente nega di rispondere, o ambiguamente parla, indagar deve, se la persona arrestata sia tale che la novità de' giudizj non lo possa atterrire, se per avventura già altre volte sia stata

---

(1) In Orat. *de Fal. legat.*

inquisita per altri delitti, avvezza allo squallore della carcere ed agli incomodi del criminale giudizio, o non mai sottoposta a criminali inquisizioni. Imperciocchè nel primo caso facilmente crederei che il silenzio e l' ambiguità nel rispondere dimostra la cognizione del delitto, più difficilmente che nel secondo. Esaminare eziandio conviene se il reo presente e tacente, taccia semplicemente ed assolutamente, senza alcun altro segno esterno che induca a confessare o a negare, o si propone qualche cosa incontrando, come se da due domande l'una neghi, l'altra confessi. Nel primo caso, come osserva Conzalez, sembra esservi un di mezzo fra la confessione e la negativa, di modo che chi tace non sembri nè negare, nè confessare dalla detta regola di Paolo; nel secondo caso, sembra acconsentire contrariamente, mentre chi fra due cose proposte l'una confessa, e l'altra nega, sembra confessare l'una, e negare l'altra. La differenza di ciò, lo dimostra il lodato Autore, perchè nel primo caso, quando alcuno semplicemente ed assolutamente tace, niente afferma nè di vero o di falso, e per ciò non confessa; nel secondo caso, al contrario, fra due cose proposte l'una confessa o nega, a motivo che l'una negò, l'altra confessò, o se non confessò, col tacere negò l'altra. Ciò l'otteniamo anche colla congettura, perchè l' interrogato su due cose contrae l'ob-

bligo della risposta di una, nell' altra significò l'opposto approvare o negare (1). Osservar finalmente si deve in che il reo abbia variato: se la varietà cade in quelle cose che non interessano per dimostrare la natura del delitto, ed approvare l'esistenza e l'autore del medesimo, che i prammatici chiamarono *gli accidenti del giudizio*, o in quelli dissero gli *essenziali del giudizio* ai quali è riferibile la stessa interpretazione, e possono presentare argomenti per la prova; mentre essi insegnano che la variazione cade meno negli accidenti che negli essenziali. Regola che non è approvata da Federico Boemero: poichè osserva esservi più varietà in quelle cose che poco o niente servono a provare la quistione, di quello che le circostanze che dimostrano la qualità del delitto, e così sono di grave momento, *mentre in queste,* dice il memorato Autore, *si può chiedere qualche scusa sull'oggetto* sopra cui si è interrogato, sulle altre non meno colore d'incostanza *di discorso, ma vizio inconcusso* (2).

Quanto si è testè osservato sul silenzio e sulle varietà di rispondere, si può anche facilmente applicare al timore, al pallore, alla bugia. Per la qual cosa basta osservare che

(1) Vit. Gonzal. *ad cap.* 1. *de Praesumpt.*
(2) Boem. *Observ.* 8. *ad Carpz.* Par. 3.

il silenzio, il timore e il pallore sono i più forti argomenti del delitto, quando il giudice gli osserva nel reo, il quale fosse già convinto per altri indizj. Ciò che dimostrò Cicerone sui congiurati, dicendo: *E a me, o Romani, certissimi si dimostrano quegli argomenti e gli indizi della scelleraggine, i documenti, i segni e la confessione finalmente di ciascuno; ma molto più certi il colore, gli occhi, il volto, il silenzio, imperciocchè tacevano, osservavano la terra e furtivamente fra di loro si guardavano, per cui non sembravano essere dagli altri accusati, ma accusarsi per sè stessi* (1). La bugia, se rettamente si osservi, non solo è indizio di sua natura, ma anche altri indizi che se il reo per avventura avesse mentito apporta maggior forza di probabilità. Chiaramente Quintiliano dice: *da te è stata commessa la strage: imperciocchè tu hai la veste imbrattata di sangue, l'argomento non è così grave se si confessa, quanto se si convinca. Imperocchè se si confessa per molte cause può essere stata sanguinosa la veste: se negherà, la negativa pone il cardine alla causa, nella quale se sarà convinto cadrà anche nelle seguenti: imperciocchè non avrebbe mentito, se non avesse disperato di difendersi col confessarsi* (2).

---

(1) Cic. *in Verrim.* 14.
(2) Quint., lib. 5, cap. 12.

Prima di por fine a questo capo, non è alieno se qualche cosa dirò sulla nomina dell' offendente fatta dall' offeso e sulla confessione del reo, il quale abbia finto d'essere almeno partecipe del delitto. Ciò che risguarda alla nomina dell' offeso, nessuna prova può fare la medesima quando sia semplice asserzione, la quale appena si può distinguere da qualunque accusa che non è ammissibile se non viene confermata da verisimili argomenti. Imperocchè in questo caso abbiamo il testimonio, è perciò una testimonianza nella propria causa, onde prudentemente avvertì Ulpiano: *Se alcuno, morendo, dicesse essergli stata data la morte dal servo, non è da credersi al padrone, ma si deve dopo provarlo dall' erede* (1). Nè giova che l'offeso sia negli estremi del viver suo, di modo che non si presumi che possa mentire colui che non leggermente è commosso dal pensiero della imminente vita futura. Imperciocchè oltre che l' improbità, in alcuni non cessa se non colla vita, è anche facile che essendo per morire possono ingannarsi, questa presunzione ch'è generale non può applicarsi a chi more, mentre non sente qualche cosa in danno altrui, quello che si disse sulla presunzione della bontà facilmente ne segue.

(1) L. 3, § 1. *de Icto Silanian.*

Lo stesso dir si deve sulla nomina del complice fatta dal reo stesso. Sebbene fra gl'interpreti si disputi se il reo possa essere interrogato sui complici. Alla quale controversia sembra aver dato causa alcune leggi, che sono specialmente contrarie, come lo giudica Antonio Mattei, il quale avendo seguito Cujaccio, distingue fra il reo ulteriormente confesso, e quello ch'è convinto, non veramente confesso (1). Egli crede potersi interrogare questo e non quello dei socj al delitto, onde il confesso che disperò della sua salute, non abbia a mettere in dubbio l'altrui, come dice Paolo (2). Ma questa distinzione può aver luogo se si parla dei Digesti. Quanto a me sembra dedursi tanto dallo stesso Paolo che da Modestino. Imperocchè Paolo dice: *Nei criminali giudizj s'incominci l'interrogatorio, ma non si deve cominciare dai tormenti; e perciò cercar prima si devono gli argomenti, e se il reo si sforzi con debiti tormenti a confessare i socj e le loro scelleraggini* (3). Modestino poi dice, che *colui il quale confessò il suo delitto, tormentare non lo si deve per gli altri, come scrisse*

(1) V. Antonio Mattei *ad lib. cit.*, Tit. 16, cap. 3 e le leggi.

(2) Paul. *Recept. Sentim.*, Lib. 5, Tit. 4.

(3) Julii Pauli *Rec. Sent.*, lib. V, Tit. XIV *de Quaestionibus.*

Divo Pio (1). Ma tolta sembra qualunque distinzione portata dalla Costituzione degli imperatori Onorio e Teodosio, poichè è generalmente proibito che colui il quale confessò il proprio delitto abbia ad essere interrogato sopra l'altrui cognizione. Imperciocchè, sebbene in questa costituzione si rammentino solo quelli che da per sè stessi confessarono, la ragione però è tale che facilmente si può applicare anche ai convinti: *Nessuno*, dicono, *s'insuperbisca di sè stesso per la confessione di qualche delitto o per la speranza di ottenere il perdono confessando il delitto o pel desiderio d'aver per socio una persona d'alto rango, o di associare nella sua sorte i suoi inimici, o speri di liberarsi colla cura o col privilegio del nominato* (2). Cioè, come spiega Giacomo Gottofredo, molti disperati accusano di delitti altri, onde col nominato più potente evitare la sentenza contro di sè e liberarsi dal destinato giudizio; sottraendosi dalla pubblica vendetta, mandano a morte i loro inimici (3). Io non ammetto così facilmente la dottrina di Gottofredo che dalla indicata legge dedurre si possa che il reo non interrogato non possa accusare gli altri. Imperciocchè tale

(1) L. 16. *de Quaest.*
(2) L. 17, *Cod. de accusat. et inscript.*
(3) Gottof. *ad Cod. Thod.* Leg. ult. *dict. tit.*

non fu la dichiarazione degli imperatori, ma questi dichiararono solo che *nessuno credesse a colui che spontaneamente finge;* ciò ch' è conforme al rescritto di Divo Pio. *Siccome,* dice Divo Pio, *non conviene prestar fede ai convinti ed ai confessi che accusano complici nel delitto coloro, dai quali sono presi e custoditi: così da evidenti ragioni dopo di aver commesso il delitto per evitare comunemente la sentenza contro sè stessi, saranno trovati aver ciò fatto, sottrarre non si devono alla pubblica vendetta* (1). Cioè la spontanea confessione dei rei, come lo stesso Gottofredo scrisse, sebbene non faccia prova, serve però ad ulteriore e a maggiore inquisizione (2).

Ciò tutto riguarda la forza degli indizj ed al valore de' medesimi. Altre cose esporre si potrebbero, ma io volentieri per brevità ommetto, onde lasciar campo ad altri di ragionare su questo punto (3).

---

(1) *Leg.* 4. *Cod. de Quaest.*

(2) Gottofred. *loc. cit.*

(3) Vedi Renazio nell' eruditissimo libro sui Giudizj che poc' anzi vide la luce, il quale annovera il luogo del delitto, l'arresto, l'occultazione del delitto, l' aiuto dei facinorosi e stabilisce quanto è nelle nostre regole adattato. V. Cap. IV, § XI e XII. Non è da tralasciarsi l' uso vigente presso i Milanesi, cioè, colui che avrà tolta la cosa altrui nei luoghi abitati, come dicono, si deve presumere aver ciò fatto per forza, come se provveduto d'armi sia entrato nella casa altrui. A dir vero da questo indizio nasce tosto

CAPO SESTO

Sulla retta connessione degli indizj.

La probabilità (M) che dagli indizj nasce si deduce dal delitto e dall'autore del me-

---

una violente presunzione della forza usata, che il luogo della prova non si debba del tutto assolutamente tenere per certo e giusto. Imperciocchè in questo caso esaminar si devono le regole da noi indicate prima che si deduca un prossimo indizio dal portar le armi, della fatta violenza. Chiunque conosce che vi possono essere in pronto molti argomenti, coi quali da altra causa si può dedurre il portar armi, piuttosto che dall'animo malvagio di far violenza; pertanto questo indizio non che gli altri si devono ritenere prossimi e remoti fino a tanto che non sia stata altrimenti provata la violenza, nè vedo in qual modo si possa difendere l'esposta consuetudine del fòro presso i Milanesi. Dippiù alla stessa inveterata consuetudine dei criminali giudizj è direttamente contraria la pratica, di modo che da questi soli indizj si desume la prova del fatto. Che se da molti indizj non si può desumere la piena prova, com'è costante consuetudine del fòro, che che si dovrà dire di un solo indizio, la cui forza e probabilità è dubbia e incerta? forse i difensori di tale pratica richiamano gli antichi statuti de' Romani, i quali impunemente permettevano di uccidere il ladro notturno appoggiati alla presunzione che il ladro nel tempo notturno s'introduca solo per rubare, ma eziandio per uccidere, non per togliere le robe, ma per far violenza agli altri. Immeritamente si provoca questa legge alle XII Tavole, il di cui vero motivo e giustizia non è ancora da sapientissimi interpreti provata; poichè molte e varie sono

desimo, dal maggiore o minore, come abbiamo osservato nella regola quarta, non solo riguardo ai principj sui quali sono basati tutti gli indizj, ma a quella connessione che vediamo esservi fra gli stessi indizj, quando ve ne sono molti. Poichè col mezzo di essa, il giudice facilmente dalla minima probabilità viene per gradi alla somma, di modo che per mezzo degli indizj talora conosce i delitti e gli autori de' medesimi. È però desiderabile che nella connessione degli indizj vi sia ordine, il qual ordine, onde in qualche maniera conoscerlo, osservar si deve con Quintiliano esservi cognizione dei fatti che contro altri si investigano, cioè, cercar si deve se alcuno abbia voluto fare e realmente abbia fatto (1). Prima pertanto di porre in campo gl'indizj esami-

---

dai medesimi riferite, colle quali difendono la disposizione del decemvirale diritto. A tutto quanto hanno i medesimi asserito, noi preferiamo la dottrina di Ulpiano, il quale dice che sia lecito uccidere impunemente il ladro notturno, non si risparmia se non si può senza pericolo. Leg. 9, *ff. ad leg. Cornel. ad Sicar.* Ammessa questa sentenza di Ulpiano tutto quello che dir si può per sostenere la consuetudine dei Milanesi, perde di tutta la sua forza. Ciò stante esaminar si deve nelle fatte ipotesi, se realmente vi sia stata violenza, se si abbiano adoperate le armi, o abbia tentato colui presso al quale furono ritrovate le armi. Se ciò si proverà, sarà provata la violenza, altrimenti in niuna maniera si potrà giudicare della violenza.

(1) Quintil., lib. 7, cap. 2.

nar si deve la volontà di chi agisce. Questa volontà si potrà presumere quando gl' indizj dimostreranno una causa verisimile che l'autore sospetto del delitto, erasi proposto come fine. E per verità nessuno è malvagio gratuitamente, come dice Grozio, essendo assurdo che alcuno operi senza causa, ne segue quindi che la scelleraggine della cui fisica esistenza, non più dubitiamo che provenga da furore, da pazzia, da leggerezza di mente di colui che ne sospettiamo autore, ma bensì da una causa imputabile, la quale può esser varia, secondo che diversa è la natura del delitto e gli accessorj delle persone. Cicerone dice *nessun fatto esistere se non si prova, se non si dimostra la ragione del fatto* (1). Quindi nella orazione per Sesto Roscio meritamente si cercava da Eruzio accusatore la ragione che avesse indotto il figlio ad uccidere il padre, e diceva, che non poteva comprendere, come in fatti piccoli ed innocenti che giornalmente succedono si cerchi la causa del delitto e nel parricida sia stata trascurata da Eruzio (2).

---

(1) Cic. lib. 2 *de Invent.*

(2) La causa, secondo lo stesso Cicerone, si distingue in impulsiva e in ragionevole. L' impulsiva nasce da una certa affezione d'animo, senza pensiero, come dall' impeto dell' ira o dalla passione d'amore; la ragionevole si desume da un diligente esame di agire, la quale si dice

Conosciuta la causa che spinge la volontà di delinquere, passar si deve a conoscere quelle cose colle quali si dimostra che il delitto potea essere commesso dal reo. In questo però coll'autorità di Quintiliano si deve specialmente aver riguardo al luogo, al tempo ed all'occasione (1). Nel luogo, come dice Cicerone, osservar si deve l'opportunità; nel tempo la durata, nell'occasione la comodità ad operare (2). Si possono anche aggiugnere i discorsi, i preparamenti, ed altre cose simili le quali somministrare possono non lievi argomenti, in forza dei quali indurre si possa esservi stato negli altri potere di operare. Così i colloqui di Tarquinio Superbo con gli Aquili, i Vitelli, e i figli di Bruto spesse volte tenuti eccitarono un giusto sospetto di un futuro tradimento. Così Cicerone dimostra che Clodio attese insidie a Milone, e non Milone a Clodio, e da un verosimile apparato dimostra,

---

esservi, quando alcuno è spinto da una determinata causa a fare o a non fare, come se per motivo d'amicizia avesse fatto qualche cosa, o per vendicare l'inimicizia, se per timore, se per causa di gloria, se per danaro, se per ritenere, aumentare i comodi, o per rigettare, diminuire ed evitare gl'incomodi. Vedi Cic. *loc. cit.* Per avventura le cause impulsive sono aderenti a quelle che nel diritto criminale dicesi *inganno dell'impeto,* le ragionevoli a quelle si chiama *inganno dal proposto.*

(1) Quint., *loc. cit.*

(2) Cic. *loc. cit.*

perchè Milone era condotto in cocchio mantellato, colla moglie, attorniato dai figli, e dalle donzelle, mediante i quali non avvi cosa più facile ad impedire qualunque assalto; al contrario, Clodio sciolto a cavallo senza alcun bagaglio, senza guardie, senza la moglie, ma solo coi servi barbari dei quali aveva levato dalle pubbliche selve, andò incontro a Milone (1).

Osservate tutte le premesse cose esaminar ora si debbono quelle che sembrano riguardare il fatto più da vicino. Tutto quello ch'è relativo al fatto sono quelle cose che hanno connessione col fatto stesso, come sono il rumore, il suono, il gemito, e tutto quanto che ne viene di conseguenza, cioè il pallore, il gemito e la fuga ed altri segni indicanti il delitto. A questo proposito di connessione di indizj, è necessario confermare l'ordine e rischiarirlo con quello che elegantemente dice l'autore dei Retorici: « Non ammettete adunque, « o Giudici, disse, quanto dissi separatamente, « ma tutto raccogliete e radunate in un solo « punto. Se a questo comodo succedesse la « morte di alcuno, e la turpissima vita è del« l'uomo, l'animo avaro, ligio alle cose fa« migliari, nè alcuno più comodamente di « questo fu opportuno al maleficio, nè om-

(1) Cic. *in Orat. pro Mil.*

« mise quello che si potè fare, avendo massimamente cercato un luogo idoneo, un'occasione comoda di assalire, un tempo opportunissimo, uno spazio di tempo lunghissimo: d'altronde prima che fosse ucciso l'uomo fu in quel luogo veduto solo, colse l'occasione, e poco tempo dopo, nello stesso luogo fu udita la voce di uno che era stato ucciso: quindi dopo l'uccisione non sia ritornato a casa se non avanzata la notte, il giorno vegente non abbia parlato se non titubando e incostantemente sulla uccisione di costui. » Come confermar si potrebbe più adattatamente le regole da noi indicate? Nel primo luogo si espone la causa dell'omicidio, dopo si annoverano gl'indizj generali che corrispondano alla causa esposta, e quelli che dimostrano la volontà del delinquente: si cercano quelli che dimostrano il poter commettere il delitto; finalmente si uniscono quegli accessorj dai quali sembra essere costituito il fatto.

CAPO ULTIMO

Delle diverse questioni le quali nascono nel fòro a motivo delle prove, e nelle quali si disputa se cogli indizj soltanto si possano provare i delitti.

È antica opinione dei prammatici, autore Antonio Mattei (1) che dagli indizj non si può dedurre una assoluta prova dei delitti e dei loro autori, ma quella sola ch' essi dissero semi-piena prova, per cui generalmente infliggere non si deve la pena ordinaria. Si dice dagli scrittori del nostro diritto, assoluta quella prova che produce una fede tale di operazioni che il giudice appoggiato a quelle può di animo sicuro pronunciare la sentenza contro colui ch'è affetto di questa prova; meno piena è quella che non permette al giudice che pronuncia la sentenza, sia perchè esaminata la prova in sè stessa è ancor debole, sia perchè sebbene si finga di sua natura assai ferma viene però altrimenti indebolita. E siccome alcune prove meno perfette, altre debolmente muovono efficacemente il giudice nella mente del quale possano produrre o più leggiero o più grave sospetto; così

(1) Ved. Antonio Matteo al *lib. cit.* Tit. 15, cap. 5.

si sono stabilite tre sorta di prove meno assolute, come abbiamo osservato, l'una *semi-piena maggiore*, l'altra *semi-piena* soltanto, l'altra *semi-piena minore* (1) (N). Ma la prova sia semi-piena maggiore, sia semi-piena soltanto, nelle cause civili il giudice deferisce all' attore il giuramento che chiamano *suppletorio*; nelle cause criminali, il reo mettere si deve nell'eculeo onde confessi il delitto. Che se sarà stata semi-piena minore, allora s'imporrà al reo il giuramento chiamato di purgazione, non avuta differenza alcuna fra la causa civile e criminale (2). Queste sono quelle che appartengono all'ordine dei giudizj, che i prammatici diedero come regole certe, le quali però, secondo il costume dei medesimi, sono piene di eccezioni. Imperciocchè vi sono alcuni che dicono nelle cause criminali, nelle quali il giudice non suole applicare la pena capitale o afflittiva, essere bastanti le prove

(1) Gio. Voet. *ad Pandect.* Tit. *de Probat.*

(2) Ved Vin. Select. *Quaest.*, lib. 1, cap. 44. Gonzalez *ad* cap. 2, 10 *de Probat.* Strik, *Disser. de Probat. semplit.* Baniz. *in Delineat. Jur. Crim.* lib 4, cap. III, § 377. Sull'uso del giuramento purgatorio vi fu grande quistione tra Martino e Gio. antichissimi glossatori, dai quali l' uno riprovò affatto l' uso del medesimo, e disse non essere appoggiato ad alcun diritto. L' altro ragiona diversamente. Questa sentenza sembra essere prevalsa nel fôro. L'opinione di Martino la sostiene Boemero in una speciale Dissertazione. *De Usu Juram. Purgatorii in Criminal.*

semipiene (1). Altri vi sono i quali dicono che contro i gravi delitti possono presentare lievi congetture di sufficiente argomento, ad essere lecito al giudice di oltrepassare il diritto (2). Altri in fine che più generalmente parlano, cioè che dalle prove semi-piene si possa arguire il reo, quando si possano avere prove più valide così che la condanna sia più mite (3) (O).

Ma tutto ciò si dice assurdamente come lo dimostra la definizione stessa della prova che si ammette come *legittima fatta al giudice sulla verità d'una cosa dubbia*. La fede, come notò Ulderico Ubero, si desume per persuasione, quando la prova conviene che sia così stabilita, onde il giudice sia in istato di giudicare col solo suo sentimento, che senza alcun dubbio deve credere (4), quello che senza contraddizione è confermato dal vario uso delle parole adoperate nel diritto per spiegare la nozione della prova. Onde spiegare quanto cade sotto il nome di prova e quando

---

(1) Farinac. *Quaest.* 63, n. 30. Mascard. *de Probat. in Praest.*, *Quaest.* 2, N. 19.

(2) Questa norma di alcuni prammatici, l'autore *dei Delitti e delle Pene* chiama ferrea azione, e mi maraviglio come mai l'abbia difeso il dotto Alberto de Somini nel suo libro *del Furto, e sua Pena*. Ved. il cit. lib. § 26.

(3) Fab. *Cod. de Poenit. Defin.* 6.

(4) V. Uber. *in Praelit.* al tit. *de Probat.*

fosse usurpata leggiamo queste parole: *provare essere stata fatta qualche cosa*: parimenti *dimostrare quello che si dice* (1). Imperciocchè col provare si dimostra come la cosa s' intende, e col mezzo della prova si conosce ciò che trattasi: col dimostrare si ottiene la chiarezza della cosa che prima era oscura: ma ciò similmente si ottiene colla prova. D' altronde gli autori del diritto *per provare*, dicono anche, *soddisfare l'intenzione*. L' intenzione poi si perfeziona col provare quanto si dice; poichè l' intenzione è composta di due cose, del detto e delle prove del medesimo. Ciò che poi si è detto nel diritto, è per non detto (2). E perciò chi dopo quanto disse, aggiugne la prova, si dice non malamente soddisfare l' intenzione, o il detto, ma perfezionare, schiarire e dimostrare. Questi significati di provare tolti dal diritto stesso, dimostrano abbastanza che non si può dare una semi-piena prova, mentre questa anche dalla dottrina degli stessi prammatici non induce una fede legittima, ma una presunzione connessa colla esitazione o piuttosto col sospetto. Due testimonj maggiori d'ogni eccezione fanno piena prova. Dunque un solo testimonio farà semi-piena prova? falsa conse-

(1) V. Leg. ult. *dei Rei Vindict.* L. 1. *de Prob.*
(2) Leg. 9. *Cod. de Testib.* Donel. al tit. 1, lib. 4.

guenza, mentre un sol testimonio non si deve udire, sebbene sia adorno della porpora curiale, come bene osservò Donello, un sol testimonio, nessun testimonio (1). Soggiunge, mentre un sol testimonio afferma, l'altro nega, noi si troviamo in pari causa, perchè non esiste motivo alcuno di dover prestar fede all'uno, piuttosto che all'altro (2).

Attesa però la mancanza delle prove fu dal diritto provveduto che il giudice deferisca il giuramento. La mancanza delle prove intendesi volgarmente in duplice senso: Primieramente quando l' attore niente prova, secondo quando prova, ma non pienamente, qualche cosa perchè se l'attore prova semipienamente, il reo non si deve tosto assolvere, ma la causa si deve decidere mediante giuramento. Pertanto anche dal diritto civile sono ammesse le prove semi-piene. Ma se non erro, Duareno e Donello più chiaramente insegnarono ciò che in diritto significa mancanze di prove. Credono cioè significare quello che in altro luogo si dice causa dubbia. Dicesi poi causa dubbia, non quando l' attore niente o semi-pienamente prova, ma piuttosto quando l' attore stesso, e il reo sembrano aver provata giustamente la loro intenzione, sebbene

(1) Donel. *loc. cit.*
(2) Altri argomenti presenta Renazio nel *lib. cit.*

contraria, di modochè sia eguale la prova di ambidue, e nel giudice incomincia a nascere il dubbio, e propenda nell'una parte piuttosto che nell'altra. Quando pertanto vi è questa parità o incertezza di prova, avvi luogo al giuramento, come più validamente da questo deducono uomini dottissimi che non semplicemente si dica che la causa si decide col giuramento per mancanza di prove, ma si decida essendo anche conosciuta la causa. In forza delle quali parole essere decisa la causa significa quando per mancanza di prove ricorrere si deve al giuramento. Una tale mancanza esiste quando l'uno e l'altro è provato. Imperciocchè quando dall'attore non si è provato, è regola di diritto che non provando l'attore, assolvere si debba il reo: ma dove esiste soltanto la semi-piena prova, nel diritto romano non avvi prova alcuna, adunque non si può differire il giuramento, ma l'attore provando semi-pienamente si assolve il reo (1).

Se pertanto il diritto romano non conosce le prove semi-piene, come si sosterrà che il giudice tormenti il reo nelle cause criminali?

---

(1) Ved. la Leg. 3, *Cod. de Reb. Cred.* et *Jureiuran.* Leg. 31, *ff. de Jureiurand.* Duareno, L. 2, *Univers. Disputat.* Cap. 33 e ad Tit. *de Jureiurand.* Cap. 7. Donello *ad Dicit.* leg. 3. Ved. tutto il Tit. *ff. et Cod. de Probat.*

ma, dicono, Modestino insegna nella risposta del servo, che allora si deve credere non esservi altra prova per conoscere la verità (1). Nell'Epistola di Divo Adriano fu rescritto a Servio Sabino, che conviene passare ai tormenti de' servi, allorquando il reo è sospetto, e così con altri argomenti ottenere la prova, quando manca la sola confessione dei servi (2). Parimenti Diocleziano e Massimiano rescrissero che i giudici possano far uso primieramente di argomenti verisimili e più probabili, e se da questi fossero spinti da certi indizj per investigare la verità, potranno far uso dei tormenti, qualora la condizione delle persone lo permette (3). E che adunque? tutto ciò non è forse riferibile alla semi-piena prova? No certamente, le riferite leggi, così interpretò Noodzio, quando non manchi la vera prova, ma soltanto vi sia quella prova che confrontata colla piena si tiene per nulla, non è bastante alla condanna, sebbene sia coerente alla quistione (4). Cio è sufficientemente confermato coll' autorità di Paolo Icto, il quale riferisce il seguente caso: Un marito, disse, erede di sua

(1) L. 7, *ff. de Testib.*
(2) L. 1, § 1, *ff. de Quaest.*
(3) L. 8. *Cod. eod. Tit.*
(4) Ved. Noodt. *Probabil.*, lib. 1, cap. ult.

moglie chiedeva il danaro da Suro che sua moglie aveva presso di esso depositato, essendo lui assente, e citò un solo testimonio, il figlio del suo liberto: aveva desiderato che il procuratore trattasse la questione sulla serva. Suro negava di aver ricevuto il danaro, e non era ammissibile la testimonianza di un sol uomo: nè era solito a intraprendere la causa, sebbene la serva fosse d' altrui: il procuratore appoggiò la causa alla serva: essendo venuto a cognizione dell' imperatore stante l'appellazione, pronunciò questi essere illecita la quistione, e che non si dovesse credere ad un sol testimonio, e perciò rettamente provocato (1). Ma dalla dottrina dei prammatici un sol testimonio fa semi-piena prova: perciò è chiaro che dal diritto romano non si ebbe riguardo alcuno alla semi-piena prova colla quale si possa sottoporre il reo ai tormenti.

Riguardo al giuramento purgatorio, quantunque nei criminali giudizj sia questo frequentemente praticato, pure non ha alcun fondamento nel diritto romano. Imperciocchè questo derivò dal diritto canonico, come con solido argomento lo provò Eningio Boemero (2). Sia a me lecito il ricordare qui

(1) L. 20, *ff. eod.*
(2) Ved. Boem. *in Exercitat. de Usu Jurisjurandum. Purgat. in criminal.*

che l' uso del giuramento per finire le liti, nasce dall'Editto del Pretore, il quale parlava delle cause civili e non delle criminali; quindi Gajo disse che il maggior rimedio per finire le liti è il giuramento (1). Sotto il nome di lite, Icto intese soltanto l'azione civile, autore lo stesso Ulpiano, il quale col nome di lite dice significare ogni azione, sia relativa alla cosa, sia alla persona (2): quantunque dagli imperatori Valente, Graziano e Valentiniano fu adottato la parola azione per le cause criminali, ma meno propriamente come avverte Ottomano (3).

Assurdamente sembrano parlare anche gli scrittori del nostro diritto; poichè taluni sostengono essere le semi-piene prove bastanti nelle cause soltanto criminali e leggieri, altri in quelle che sono gravissime, altri dicono che il reo convinto con prove semi-piene possa essere condannato ad una pena straordinaria, quando non vi siano state piene e legittime prove. Costante e generale è la regola di tutti i giudizj che il giudice non mai pronunci la sentenza se non vi siano concorse tutte le prove legittime. La qual regola non può essere mutata dalla maggiore o minore entità

---

(1) L. 1, *ff. de Jurejurand.*
(2) Leg. 36 e 178 *De verbor. Signif.*
(3) Ved. Ott. *ad Tit. Cod. quand. Act. Civil. Crim.*

delle cause: imperocchè se si parli delle leggieri, insegna Ulpiano, che in queste si possono ommettere le solennità, ma non la necessità delle prove (1); se poi parliamo delle più gravi o gravissime, bene disse Icto, esaminare si devono quelle alle quali sovrasta maggior pericolo. È bastante, dicono, che il diritto lasci impunito il delitto che condannare l'innocente. Sebbene conosca che alcuni interpretano questo principio il quale non può esser esteso a que' delitti che direttamente sconvolgono la sicurezza della società. Poichè tutti sanno che alla sicurezza ed alla tranquillità quanto giova la civile eguaglianza e la libertà delle cose sacre ed inviolabili non si depredano; così a conservare questa eguaglianza e questa libertà si vede essere meglio adattata la forma e l'integrità osservata nei giudizj, della quale, come dalla dottrina di Montesquieu osserva il cardinale Gerdilio, pianamente e rettamente stabilita, gli uomini godono della vita, della libertà, delle sostanze loro, mentre vedono che questi beni ed altri simili sono protetti dalle leggi, nè esposti alla ingiustizia nè al desiderio di qualche potente (2). E per

---

(1) Leg. 6, *de Accus. et Inscript.*

(2) Ved. il Car. nella Orazione sulla *Vita Politica*. Nella citata Orazione osserva rettamente che molte formole vi sono colle quali poco si è provveduto alla salvezza dei

vero, come disse Enzio, dove si pronunciano giudizi, conviene attenersi all'ordine della città, e conservare quasi l'anima della instituzione della medesima. Tutta la forza del diritto dipende dai giudizi. Poichè ciò ch'è giusto si giudica colla vera regola e norma del diritto, la quale come arma della ragione si oppongono colle armi corrotte della natura (1).

Che se su questo osserviamo il diritto romano vediamo non allontanarsi da quanto abbiamo detto. I leggieri delitti, come vedemmo, disse Ulpiano, possono essere discussi sommariamente: dunque dal contrario, come rettamente disse Antonio Mattei, secondo ch'è più grave il delitto, vi deve essere più cognizione di causa (2). Valentiniano e Valente stabiliscono non esservi luogo ad abolizione in que' delitti che risguardano la violata maestà, o la patria assediata, o tradita, o non conservato il giuramento, e tutto quello che contiene l'antico diritto, nelle quali il giudice deve

---

cittadini, se a queste non si aggiunga la sapienza, la giustizia, la fede, l'innocenza de' magistrati. Vuole d'altronde che quanto disse sul retto ordine de' giudizj, intender si deve secondo che esige l'indole del popolo, e la natura delle città, non di quelli, che, come dice il lodato autore, come nelle tenebre passi, fanno facilmente sospettare che fra di loro regni l'avarizia, la frode, la libidine.

(1) Heinsius *in Paraphr. ad Aristot. Politic.*, lib. 4.

(2) Antonio Mattei *ad cit. lib.*, Tit. 2, cap. 2.

costringere l'accusatore a provare quanto disse, ed il reo a purgare quello che nega (1). In questo senso in diritto usurpare si deve la parola *docendi* di cui abbiamo già osservato. L'imperatore Costanzo parlando dei delitti criminosi e di quelli che sono rei d'omicidio e di altri delitti più gravi dice *sono convinti per prova manifesta* (2). Nè da questi si può obiettare che nel trattare i gravi delitti si ammettono anche gl'inabili ad accusare, e si odano le testimonianze de' servi e degli altri testimonj che si ricusano dal diritto ordinario. Imperciocchè ciò che risguarda agli accusatori, niente importa, perchè la salvezza dei rei, come disse Antonio Mattei, non è in mano degli accusatori (3). Nel diritto romano nessuno veniva condannato se non era accusato. Siccome interessa alla repubblica l'impedire que' delitti che sono contrarii alla pubblica salvezza, così non si poteva non ammettere anche le accuse delle persone inabili, di modochè sempre sussisteva la necessità delle prove. Ciò che risguarda ai testimonj in tutti i giudizj era uso che si ammettessero anche i testimonj non idonei, quando l'affare era mancante di prova. Ciò che appunto

(1) Leg. 3, *Cod. de Abolit.*
(2) Leg. 18. *Cod. ad Poen.*
(3) Mat. *loc. cit.*

abbiamo anteriormente spiegato con l'erudito Noodzio.

Ora osservo quanto sapientemente sugli accusatori avvertì Federico Boemero; molto più ammettere si devono i testimonj per mancanza di prove coloro che stabilì il diritto romano, non coloro che la stessa natura dichiara inabili, mentre dei primi e non di questi, se attentamente si osserva, sembra che parlar vogliono le leggi dei Digesti e del Codice (1). Ma coloro, i quali dicono, che

(1) La natura istessa non ammette la testimonianza di coloro che sono ancora impuberi, dementi e furiosi e di coloro fra i quali avvi stretto vincolo d'amicizia, o sospetto d'inimicizia o prossima congiunzione di sangue. Siccome poi il diritto in ciò conviene colla stessa natura sugli impuberi o dementi, etc., vediamo se convenga negli altri, cioè se si ricusa il testimonio degli amici, degli inimici e dei congiunti di sangue. In quanto agli amici, osservò Donello, nella *leg.* 3, *ff. de Testib.* che la testimonianza di costoro rigettar si deve come sospetta se non vi sarà stata certa amicizia, ma intima, la quale faccia che l'uno sia l'altro, o la quale in grandi e reciproci doveri, come dall'assidua consuetudine di vita. Lo stesso degli inimici, cioè di quelli che dal diritto sono chiamati *capitali*, fu stabilito nella Leg. 17, *Cod. de Testib.*, di modo che è assai difficile che questi si ammettono ad accusare. Sui congiunti di sangue vi sono moltissime leggi, colle quali è proibito di ammettere la domestica testimonianza. Ma tra gl'interpreti del diritto avvi quistione, che cosa significhi la domestica testimonianza? In questo mi favorisce l'opinione di Duarino colla quale, per domestica testimonianza s'intende di tutti coloro i quali sono della stessa famiglia,

il reo convenuto si può punire con pena straordinaria in forza d'una prova semi-piena, in ciò osta tanto il naturale, che civile diritto. Imperocchè in questo egregiamente cospirano l' uno e l'altro diritto, in prima che nessuna pena si possa infliggere se non a coloro che commisero il delitto, indi che i delitti si confermino con legittima prova, la quale se non si conosca, non avvi alcuna causa perchè si debba punire il reo con una pena sebbene leggiera. Imperciocchè nella civile società l'imputato ha sempre il diritto di essere

---

sebbene non dimorano nella medesima casa, sebbene non involontariamente conceda, che altrimenti intender si dovrebbe, avuto riguardo ai testimonj, nei quali non solo per la prova, ma per la solennità si richiedano sette testimonj. Donello dice però che ascoltar si possono i parenti ed i figli portando la testimonianza per sè stessi, quando l' avversario non ricusi; il che ammetter si deve delle cose civili, non delle criminali, come appare dalla differenza superiormente riferita tra i giudizj civili e criminali. Di quelli poi che non sono della stessa famiglia, non si ebbe la stessa ragione dal diritto civile, ma solo dalla Leg. *Julia* si provvide, che non venisse denunciato involontariamente, onde facesse testimonianza contro il suocero, il genero, il vitrico, il privigno, il cugino, etc. Finalmente dalla legge romana furono rifiutate le testimonianze de' servi, degli infami, dei condannati da pubblico giudizio, di coloro che sono nelle pubbliche prigioni, od a custodire le bestie e di altri di simil fatta, nei quali non così facilmente si conosce il motivo della proibizione, se non si esaminano gli speciali istituti della città di Roma. Vedi l'Autore *dei Delitti e delle Pene*.

conservato nel corpo, nella fama e negli altri beni, fino a tanto che non sia legalmente dichiarato reo. D'altronde nel diritto romano fu provveduto che i giudici non legalmente convinti, ma soltanto con deboli argomenti non pronunciassero contro i rei una sentenza nè assolutoria, nè condannatoria, ma differissero la causa e non si attenessero al giuramento, per il qual fatto dall' accusa si assolvessero i rei e non dal delitto, imitando in ciò gli Spartani, i quali, come dice Cragio, vollero che l' accusato rimanesse in prigione se l' accusatore non avesse provato quanto aveva proposto (1).

Esposte tutte le opinioni comuni, provar ora si deve che dagli indizj si può dedurre una prova vera e legittima la quale abbia la stessa forza come la deposizione de' testimonj. Per questo richiamo quanto altrove fu già esposto: cioè, che invano nei fatti naturali ed ordinarj degli uomini si desidera la somma evidenza, mentre tutti gli argomenti che si portano a confermare l' esistenza dei medesimi, si risolvano nella sola probabilità (P). Limitiamoci adunque d' indagare quella verità che si può conoscere. La natura della probabilità spiegò benissimo Cicerone dicendo *essere probabile quello che suole quasi sempre avvenire*, o

(1) Cragio *de Repub. Lacedem.*

che domina nell'opinione o che ha in sè qualche simiglianza di falso o di vero (1). Cioè o da quello che suole quasi sempre avvenire o dalla analogia che vi è tra una cosa e l'altra, o finalmente dalla autorità di coloro che colla argomentazione si vengono a conoscere quelle cose che sono verisimili o probabili. Quindi non assurdamente i filosofi dicono essere due probabilità, l' una che nasce dalla cosa stessa di cui si cerca la natura, e dagli accessorj di essa, e si chiama *intrinseca*, l'altra ch'è basata sulla autorità degli altri, e dicesi *estrinseca*. Io so che i prammatici erano solleciti di cercare la sola probabilità estrinseca, e l'intrinseca, la quale comprende tutta l'arte, o trascuravasi affatto, o si prendeva leggiermente da coloro i quali, come dice Quintiliano, attenendonsi agli argomenti aridi e difficili, lasciano gli ameni, e così deducono tutte le prove o dalla confessione dei rei, o dalle deposizioni dei testimonj, i quali costituiscono una prova estrinseca.

Le deposizioni però de' testimonj dalle quali nasce l' estrinseca probabilità non possono sussistere se non hanno fondamento nella intrinseca probabilità. Pertanto è manifesto che la forza della probabilità dalla quale noi siamo costretti a dare il nostro assenso alle

(1) Cic. *de Invent.*, lib. 1.

medesime, dipende da quelli argomenti dai quali come dalle sue fonti poterono nascere i detti dei medesimi, di modo che questi meritano minore o maggiore approvazione, secondo che maggiore o minore è l'unione dei medesimi colla loro origine dalla quale si credono dedotte. *Nessuno*, dice Antonio Genovesi, *può esigere che si tenga qualche cosa per probabile perchè lo affermano gli altri, qualora si sappia che sia tratto o da nessuna origine o da false cause* (1). Ciò che lo stesso Cicerone aveva come preoccupato, dicendo, errare coloro i quali non credono questo genere di sospetto aver bisogno d'artificio, e quelli intorno a questo genere (cioè sui testimonj e sulle vociferazioni) e intorno ad ogni congettura doversi desumere (2). *Che cosa è*, disse, *dove si può dimostrar prudenza? dove distinguere uno stolto e credulo uditore da un giudice religioso e sapiente? Cioè, quello nel quale tali cose che si dicono da' testimonj e si deducono dalle congetture e dal pensiero, con quale autorità, con quale equità, con qual pudore, con qual fede, con qual religione, con qual studio del buon nome, con quanta cura; con quanto timore si dicono* (3) *?*

(1) Antonio Genovesi, *loc. cit.*
(2) Cic. *loc. cit.*
(3) Cic. *In Orat. pro Fonteio.*

Ciò stante, opino che la dottrina degli indizj è confermata colle medesime regole e con i medesimi argomenti a quella dei testimonj. Imperciocchè in primo luogo dicemmo essere l' indizio, quella connessione che esiste fra l'autore e il delitto, e ciò si deduce o dalla persona o dalla cosa. Lo stesso avviene nei testimonj. Poichè in questi si cerca se avvi connessione fra i detti dei testimonj, e le cose di cui si vuol far fede. La quale se realmente vi sia o no desumer si deve dalla natura dei testimonj e dalla qualità del fatto. Secondo, gli indizj che costituiscono una certa connessione fra l' autore e il delitto, dipende dalla ragione naturale e dalla esperienza alla quale parimenti sono appoggiati gli argomenti che dimostrano esservi connessione fra i detti dei testimonj e il fatto stesso. Onde chiaramente conoscer questo, osservar si deve che la ragione naturale e l' esperienza confermano che difficilmente sono virtuosi quelli che sono sempre stati viziosi; per la qual cosa se qualche delitto viene al giudice riferito, potrà questi facilmente conoscere la volontà di commettere il delitto in colui che fra gli uomini di simil fatta si è dedicato al vizio. Molto più si potrà presumere, se fra questo uomo e l'offeso vi furono particolari ragioni per le quali potevano essere eccitate le malvagie di lui affezioni a commettere il delitto, p. e., a ferire onde soddisfare la pas-

sione della vendetta, al furto per avarizia, agli stupri ed agli adulterj per la libidine. Per egual maniera, la stessa ragione naturale ci avverte, che probabilmente vi è volontà di dire la verità in que' testimonj, i quali sono commendati presso gli altri per dignità, per fede, per costumi; difficilmente poi in coloro, i quali non educati e non godendo alcuna stima dagli uomini onesti, facilmente possono essere indotti dalla passione o da un sordido guadagno o dal ministero di fare una falsa testimonianza, a calunniare gl' innocenti ed a ingannare i giudici. Questa difficoltà è ben più grande, se vi sono alcune ragioni fra il reo, l'accusatore, e i testimonj, poste le quali cose l' esperienza e l' uso quotidiano dimostrano che difficilmente si può conoscere la verità, quindi non è da maravigliarsi, se dubbia si ritenga la testimonianza degli amici, degli inimici, e di coloro che col reo e coll'accusatore sono prossimamente congiunti di sangue. Poichè sembra, come dice Puffendorf, che la coscienza dei medesimi combatta coll'amore, coll'odio colla vendetta, colla libidine, con qualunque altra violenta passione dell' animo o con qualunque altro vincolo, a superare i quali non abbia bastante costanza (1). Terzo, le precedenti

---

(1) Puffendorff., *de Offic. Hom. et Civ.*, lib. 2, cap. 1 § 10.

minaccie, le insidie tese, i colloqui tenuti con uomini facinorosi, l'opportunità del tempo, il luogo adattato a commettere il delitto, la fuga intrapresa d'improvviso, il timore, il pallore, le accumulate ricchezze, le cercate transazioni con scaltrezza e cose simili non solo dimostrano la volontà di delinquere, ma eziandio la facoltà stessa e l'esistenza del fatto, di modo che, questi e simili accessorj del delitto non solo colla ragione, ma anche colla esperienza, come dimostrò Cicerone, sono come taciti testimonj del fatto (1). Per questo motivo è certo del delitto chi conobbe questi segni precedere, accompagnare o seguire ogni genere di delitto. Così colla stessa naturale ragione ed esperienza si prova che si devono esaminare le risposte dei testimonj, osservar si deve con qual costanza, con qual timore hanno parlato, se gli argomenti coi quali si dia forza al tempo, al luogo ed agli altri accessorj convengono alle loro deposizioni, cosicchè da tutto il premesso dedurre si possa quanta autorità abbia il deposto dei testimonj. Quarto, la forza degli indizj, non solo dalla qualità della persona, ma anche dalla natura del delitto si desume; parimenti la forza della testimonianza si misura dall'indole de' testimonj, dalla qualità della fama, ciò che rettamente dimostrò Icto, dicendo che il giu-

(1) Cic. *in Partit. Orat.*

dice deve confermare il convincimento del suo animo dagli argomenti, da' testimonj e da tutte quelle cose atte al medesimo (1). Quinto, consta che colla sola probabilità si risolve ogni indizio, lo stesso co' detti de' testimonj. Finalmente, la probabilità degli indizj si aumenta dal peso de' singoli, tanto dal numero di questi che dalla mutua connessione tra sè. Nello stesso modo la fede del testimonio si aumenta dal numero dei testimonj, dalla serie degli argomenti che sembrano dar forza al medesimo.

Avendo pertanto dimostrato che le fonti dalle quali la forza degli indizi, e la fede de' testimonj si desume, sono le medesime, le regole stesse confermate dalla natura e dalla esperienza, la natura stessa degli argomenti, eguali effetti e conseguenze, stabilir si può che la medesima fede a costruire la prova di un fatto è eguale nei testimonj e negli indizj (Q). Per la qual cosa, siccome co' testimonj, così anche cogli indizi può alcuno essere convinto e condannato come autore del delitto, e in ogni genere di prova perpetuamente cercar si deve l'intrinseca probabilità, per cui io giudico non esservi quistione, la quale, come dice Quintiliano, *non sia o nella cosa o nella persona nessuna prova che non si possa dedurre*

(1) Leg. 21, *de Testib.*

o dagli antecedenti o dai conseguenti o dai repugnanti, e queste o dal tempo passato, o dalla connessione o dal susseguente. Nè alcuna cosa conviene che sia provata se non da altra, e questa conviene che sia o maggiore o eguale o minore (1). Tutto quanto si disse degl' indizi può essere confermato con moltissime leggi de' Romani, coi precetti de' rettori, che volontieri ommetto perchè sono stati esposti da Antonio Mattei (2). Sebbene non posso passar sotto silenzio quello che il chiarissimo Tomasio osservò, che non mai fu posto in dubbio che col mezzo degli indizj si potessero conoscere i delitti ed i loro autori, e soltanto fu introdotta codesta controversia quando venne ritrovato l'uso del processo inquisitorio, e questa opinione invalse come prova dalla stessa confessione del reo o spontanea od estorta. Quindi attesta il lodato autore che nell'Inghilterra dove il processo accusatorio vige ancora vengono i rei condannati in forza di soli indizi (3) (U).

Da taluni però è obbiettato essere più facile

---

(1) L. 21 *de Testib.*

(2) L. Quint., lib. 5, cap. 1.

(3) Antonio Mattei al *cit. lib.*, Tit. 15, cap. 6, e Renaz., *lib. cit.* Anche Alberto de Simoni nel libro *del Furto e della sua Pena* con moltissimi argomenti conferma l'esposta sentenza, e sapientemente osservata da Filone presso gli Ebrei ch' era punito l'omicida conosciuto dai soli indizj.

desumere la probabilità la quale è appoggiata alla fede dei testimonj, di quella che si deduce dagli indizi; imperciocchè non da uno o da pochi certissimi e costanti principj nasce la forza, ma dalla varietà, e dal moltiplice genere delle cause nasce la forza degli indizj, la quale può variare nè può costituire che un semplice sospetto in forza del quale, come dice Ulpiano, nessun può essere condannato (1). Si è detto che dagli indizi si possono provare i delitti e gli autori dei medesimi, s'intende sempre in questo senso, cioè se dall'indole della persona e dalla natura del fatto, dalle circostanze del tempo e del luogo, dalla connessione degli indizj (V), probabilmente il giudice conoscerà essere gl'indizi nati da quelle cause che costituiscono la connessione fra la persona ed il delitto. Ciò posto, facilmente si può conoscere che Ulpiano parla dei sospetti nati da leggieri dubbi e da incerti indizi, la causa de' quali non è abbastanza nota, non già della forte presunzione derivata dai prossimi e dai conosciuti. Pertanto sembrano non rettamente ragionare coloro che rigettano la prova degli indizj nei giudizj criminali, per la ragione che gli indizi sogliono nascere da varie e moltiplici cause; imperciocchè lo stesso dir si può sulla

(1) V. Tomasio, *Dissertat. de Orig. Process. in quistit.*

deposizione dei testimonj che anteriormente si sono esaminati, di modo che è certo che la prova testimoniale non costituisce una vera e propriamente detta prova, nè esclude affatto l'arbitrio del giudice. Imperciocchè Divo Adriano rescrisse a Valerio Vero legato della Cilicia, che colui che giudica deve conoscere quanta fede meritano i testimonj: quelli che sono degni ed estimabili, quelli che semplicemente sembrano dire un discorso meditato, e quelli che essendo interrogati risposero verisimili cose (1). Ma quantunque concediamo facilmente poter essere dimostrata la prova che nasce dalla fede dei testimonj, da quella che si desume dagli indizi, s'ingannerebbe però colui che dicesse, che invano si desidera una prova legittima dagli indizi. A dir vero, abbiamo avuto soltanto in pensiero di provare che per mezzo degli indizi si possono conoscere i delitti e gli autori dei medesimi, non già di definire un certo e determinato numero d'indizi, essendo questi varj secondo la diversa indole della persona, le diverse circostanze e i diversi fatti. In una sola parola, due generi di prove dal fin qui detto crediamo con Domat potersi stabilire, l'uno che sembra aver ricevuto qualche designazione dalla legge, come è quello che si desume da' documenti e da' testimonj, l'altro

(1) Ved. L. 3, *ff. de Test.*

che si lascia alla prudenza del giudice, e che è quello che nasce dagli indizi (1).

Ma Valentiniano, Graziano e Teodosio nella citata Costituzione (2) non quest' indizi vogliono per la prova, ma quelli che sono indubitati e più chiari della luce, argomenti cioè quasi necessarj, contingenti, e quindi la ragione appare, perchè sugli indizj, come su d'una prova legittima, mai non si tratta nel diritto civile. Imperciocchè abbiamo titoli sugli istromenti e sui testimonj, non così sugli indizj, se si eccettuino quelli che sotto il nome di presunzione furono a noi dati da Icto, i quali non mai di sua natura stabiliscono la vera prova, e risguardano piuttosto gli affari civili che le cause criminali. Ma la surriferita costituzione degli imperatori non è da intendersi che si vogliono argomenti assolutamente necessarj. Imperocchè se questa stessa si desiderasse nel nostro diritto non sarebbe più bastante quella prova dei delitti, che è appoggiata alla sola certezza morale, cioè alla somma probabilità. Osservando ciò Donello, disse, che in quella legge null'altro si esige se non quelle prove che siano indubitate per la qualità della prova che si può avere (3). Che poi sugli indizj non vi sia nel

(1) Ved. Domat. *Le Leggi Civili*, lib. 3, tit. 6, ses. 1.
(2) L. ult. *Cod. de probat.*
(3) Donel. *Comment. in ad. dict. leg.*

diritto civile un titolo, risponde il citato autore, che l'indizio non appartiene in modo alcuno al detto diritto, essendo posto in quella connessione che vi può essere fra la cosa da provarsi e quella che si prova, perciò dal diritto si cercano quegli indizi sui testimonj e sugli istromenti, perchè questi stabiliscono un diritto speciale, e gl'istromenti i quali fanno testimonianza sono specialmente quelli nei quali si esaminano (1).

Altri vi sono i quali ancora obbiettono, e dicono essere noi stolti l'eguagliare quasi tutti gl'indizi ai testimonj ed agli istromenti. Ciò però non affievolisce la nostra opinione. Imperciocchè noi non abbiamo detto che la forza degli indizi si prova mediante testimonj e mediante documenti, ma piuttosto con questa provarsi i singoli fatti i quali possano produrre gli indizj e perciò esservi quel genere di prova che avvenne ammesso dalle leggi. Per esempio le minaccie possono costituire l'indizio sul delitto e sull'autore del medesimo. Ma prima di tutto provar si deve che queste abbiano avuto luogo, essendo ciò provato, allora seriamente si esamini se costituiscono un indizio prossimo o remoto. La forza dunque dell'indizio si desume dalle stesse minaccie rettamente esaminate, la verità o la esistenza delle

(1) Donel. *ad Rubr.* tit. eod. *de Testib.*

minacce; dai testimonj e da' documenti si provi nel modo stesso come si fa con gli argomenti necessarj. Imperciocchè allora hanno forza le necessarie conseguenze essendo provato esistere il tale fatto, dal quale nasce la prova, ed inallora si vede necessario l' argomento (1) (Z).

Si può domandare se la prova che vedemmo nascere dagli indizi si debba tanto valutare, che sia al giudice lecito nei giudizj proferire la sentenza di morte quando il reo è convinto in forza degli indizi? Chiunque anche leggermente vi pensa lo negherà, poichè, come abbiamo più volte detto, che gli indizi sono quelli che costituiscono una certa connessione fra il delitto e la persona, ma non lo costituiscono necessariamente, di modo che non possa avvenire, che vero non sia quello che per vero viene dimostrato dagli indizi, o piuttosto che l'innocente si condanni ingiustamente alla morte, che poteva assolutamente sfuggirla. Però non rettamente inferirebbe colui nè sosterrebbe l'opinione di coloro che ho confutata, per causa della quale si ottiene che il convinto in forza d'indizi, sia soltanto sospeso il processo, o che non mai giudicar si deve piena-prova quella che nasce dagli indizj; sebbene abbia tentato di dimo-

(1) Diversamente viene sciolta questa obbiezione da Antonio Mattei il quale seguì Renazio.

strare che possa essere piena prova. Imperciocchè quello che al primo caso risguarda, il giudice non deve condannare alla morte colui contro del quale esistono fortissimi indizj, non è perchè una prova legittima e piena nascer non possa dagli indizi; ma piuttosto perchè questa prova non è di quel genere che il giudice possa sicuramente mandare alla morte un altro. Ciò che risguarda al secondo, mentre vi sono documenti e testimonianze di due persone maggiori d'ogni eccezione, anche quando il reo spontaneamente confessi il delitto: ciò non ostante non può esservi piena prova, onde poter dire essere certamente la tal cosa, e non altrimenti. Non è egli vero che si possono fingere documenti, ingannare i testimonj colla somiglianza, o anche col danaro, o in altra guisa, quantunque sieno uomini onesti? Non può forse il reo per leggerezza o per pazzia confessare il delitto, che non mai commise? Per la qual cosa dir si deve inflitta rettamente la pena di morte, quando si cercano le prove indubitate, o poco o niente dissimili dalla fisica evidenza, la quale rare volte, ma pure qualche volta vi è nei pubblici giudici come, p. es., in quel caso dell'uomo sedizioso che alcuni così proposero onde colla occasione di lui dimostrassero essere giusta e necessaria la pena capi-

tale (1). Negli altri casi nei quali non la stessa verità, ma piuttosto una certa probabilità o verosimiglianza, che confesso essere frequenti nel fôro, si deve disapprovare l'estremo supplizio, e si devono ammettere quelle pene che portano danno, che se non assolutamente, almeno in qualche parte si può riparare, se per avventura consti quello che anticamente constava coi monumenti delle cose antiche, ciò che per causa o degli indizi o dei testimonj o per cose simili sembrava assai probabile, diceva esser falso, nè essere stato da lui commesso il delitto, che il giudice con sua sentenza, dichiarò autore del delitto, e degno della pena. Sebbene si suole dire che per quella stessa ragione che colla morte esiste un danno irreparabile, non mai il principe deve esercitare il diritto di vita e di morte nei cittadini per causa di delitto. Imperocchè prescritta la pena capitale non vi sarà più per avventura alcun detrimento alla pubblica e privata sicurezza, e facilmente ri-

(1) Ved. Cremani *de Jur. Crimin.*, lib. 2, cap. 2, § 86, che volontieri nomino e come mio precettore ottimamente meritevole, e come guida di quanto ho scritto sugli indizi e sull'uso de' medesimi nel conoscere i delitti; e quelli ch'egli più chiaramente spiegherà nel libro dei pubblici indizj, del quale già ci diede speranza, e che noi pazientemente aspettiamo.

poserà l'animo dei giudici, i quali se diligentemente esaminiamo, sono costretti a vivere incerti, mentre non sanno d' aver condannato un innocente o un reo. La quale sollecitudine si aumenta, quando pensano di aver condannato, e condannato ad una pena che scoperto anche l' errore non può più esservi alcun rimedio.

FINE.

ANNOTAZIONI

(A) Pag. 6. DICESI certezza una qualità di giudizio, che importa l'adesione forte e invincibile del nostro spirito alla proposizione che asseriamo. Questo vocabolo si applica qualche volta alla verità, od alla proporzione stessa alla quale lo spirito aderisce.

In generale, si combina nel riconoscere tre specie di certezza.

La certezza metafisica;

La certezza fisica;

La certezza morale.

La prima è quella che emana dalla evidenza metafisica; tale è la seguente proposizione di geometria.

I tre angoli di un triangolo sono eguali a due angoli retti.

È di fatto che metafisicamente questa proposizione è esatta, e che per conseguenza è ottenuta la certezza metafisica.

La seconda è quella che risulta dalla evidenza fisica; tale è quella che noi abbiamo tenendo del fuoco in mano, vedendolo, e provando il dolore della scottatura, noi ci avvediamo ch'è impossibile, che la nostra mano non sia bruciata dal fuoco, sebbene assolutamente e rigorosamente parlando ciò potrebbe anche non essere.

La terza è quella, ch'è fondata sull'evidenza morale, tale è quella che si ha un fatto, che molte persone attestano (1).

(1) Veggasi in questa materia Condillac, *Arte di Ragionare*, Lib. 1.

La certezza morale è la sola che sia ammessa nei giudizj criminali, e si misura sempre nello spirito di ciascun uomo sulla estensione della sua *certezza fisica*. Se, per esempio, io presto fede a ciò che varie persone mi assicurano aver visto ed inteso, si è perchè io ho sovente verificato coi miei propri sensi, che molte testimonianze umane erano vere.

(B) Pag. 14. Si dicono *indizi* i segni apparenti e probabili della verità di un fatto.

Gl' indizi sono fondati sulla connessione naturale che esiste fra la verità conosciuta e la verità da ricercarsi. Dal che risulta; che quanto più questa connessione è necessaria, altrettanto l' indizio è infallibile, e per conseguenza se si previene a questo grado di probabilità, che sia impossibile che la verità conosciuta sia certa, e che la verità che ricercasi sia dubbiosa, l' indizio può allora essere considerato come una prova completa, capace di portare il convincimento nell'animo.

Si è ragionevolmente osservato che nelle materie criminali, era raro trovare degli indizi della natura di quelli di cui abbiamo data la definizione, d'ordinario non vi si trovano che dei deboli barlumi tanto atti ad ingannare un giudice che a condurlo alla certezza. Soventi ancora l' azzardo si è preso giuoco a radunare sul capo d' un innocente tutti i caratteri d' un colpevole: sovente ancora il vero autore del delitto ha spinta la malignità al segno di prendere delle precauzioni, per far cadere gl' indizi sopra di un altro. Eccone un caso: un uomo che aveva progettato di distorsi dal suo inimico va cercare segretamente in casa del curato del suo villaggio la sua veste ed il suo collare. Così travestito, corre ad eseguire l'assassinio, rimette tosto l'abito sacerdotale al luogo ove l' ha preso, e denuncia l' ecclesiastico, assicurando d' averlo veduto commettere il delitto. Si procede ad una visita; la veste trovasi insanguinata ed il curato è condannato.

In questi difficili casi, è facile riconoscere che il giudice, che conosce i diritti della umanità, che li rispetta trovasi in una assai penosa situazione.

(C) Pag. 21. Dicesi congettura l'opinione che fondasi sopra alcune apparenze in relazione con una certa ed oscura cosa.

La congettura è un indizio lontano e non potrebbe per conseguenza essere giammai ammesso per concorrere a formare una prova.

La provincia delle congetture, dice Cicerone, è intramezzata da mille oscuri sentieri, nei quali perdesi e si smarrisce a ogni tratto. L'uno è commosso da una circostanza, alla quale l'altro rimane insensibile. Spesse volte queste circostanze si combattono le une colle altre: l'una sembra favorir un partito, l'altra sembra essergli contrario. Si perde in ragionamenti per farle valere, e tutto il frutto di queste azzardate ricerche è quello di avere inviluppata da tante nuvole in modo che si rende inaccessibile alla giustizia.

Non occorre che noi più ci estendiamo in questa materia; basta senza dubbio essere persuasi che il convincimento del giudice non potrà giammai acquistarsi col mezzo di semplici congetture.

(D) Pag. *Ivi.* I criminalisti hanno distinto gl'indizi come segue:

Indizi dubbiosi;

Indizi certi;

Indizi equivoci;

Indizi inconcludenti;

Indizi che non hanno alcun rapporto necessario col delitto.

Tutti questi indizi non possono giammai concorrere a formare una prova; i soli ammissibili, sono:

Gl'indizi violenti;

Gl'indizi gravi;

Gl'indizi leggieri.

Ma questi indizi devono avere un carattere di certezza tale, che non sia permesso al giudice di dubitare dei fatti che gli hanno prodotti, perchè non devesi giammai pronunciare una condanna contro un individuo sopra de' semplici sospetti.

Secondo il legislatore romano, per dichiarare un cittadino convinto del delitto che gli viene imputato, bisogna

che il delitto sia comprovato o da testimonj irrefragabili o da titoli autentici, o da indizi indubitati e più chiari che la luce del giorno. Leg. 25, *Cod. de Probat.* La parola *indizi* usata nella citata legge prova ad evidenza, che vi sono dei casi in materia criminale, nei quali si possono riscontrare certe circostanze talmente connesse col delitto, che possono per sè sole servir di base ad una condanna definitiva.

(E) Pag. 22. Osservisi che in materia criminale non viene ammessa a far prova qualunque specie d'indizj; non si ammettono che gl' indizi manifesti, indubitati e più chiari del giorno (1). Hannovi due specie d'indizi, dice Aristotile, gli *uni che costituiscono una scienza*, e gli altri *che non costituiscono che un' opinione*. La legge desidera i primi, vale a dire di quegli indizi, che terminano con una conseguenza così necessaria ch' egli è impossibile, che la cosa sia diversamente da quella ch' essi presentano, e di questo numero sono fra gli altri tutti gli effetti, i quali non possono essere prodotti che da una sola causa; perchè dal momento in cui un effetto non può essere imputato, che ad una causa, è facile dall' effetto indovinarne la causa stessa con una conseguenza indubitata e che costituisce una scienza.

(F) Pag. *ivi*. Diconsi presunzioni in materia civile le ragioni più o meno forti che determinano il giudice a credere la colpabilità dell' accusato.

---

(1) La Sovrana Patente del 10 ottobre 1833 al § 1 ha saggiamente disposto che è tenuto per convinto mediante il concorso degli indizi soltanto quando si verificano congiuntamente le seguenti tre condizioni.

1.° deve esser provato pienamente il fatto colle circostanze che costituiscono il delitto;

2.° devono concorrere contro l'incolpato con tre indizi;

3.° dalla combinazione degli indizi, delle circostanze e delle relazioni rilevate mediante l'inquisizione deve risultare un sì stretto e chiaro rapporto fra la persona dell' incolpato ed il delitto, che secondo il corso naturale ed ordinario degli avvenimenti non si possa supporre che altri fuorchè l'incolpato l'abbia commesso.

Le presunzioni non fanno mai prova; ma esse aggiungono molto alla forza delle prove, portando qualche volta sino all'evidenza quelle che senza il loro concorso sembrerebbero incerte.

Le diverse presunzioni che si possono far valere contro un accusato, li limitano al suo carattere morale, ai passi sospetti ch'egli ha potuto fare prima dell'esecuzione del delitto, o dopo la sua esecuzione. La prima non può essere considerata come diretta, ma essa è però la più forte di tutte, allorchè l'accusato è di cattivi costumi, che ha perduta la riputazione, ch'è stato di già punito dalla giustizia.

Nel numero de' passi sospetti che hanno preceduto il delitto, è indubitato che debbonsi collocare tutti quelli che sembrano averlo preparato. Tali sono le informazioni prese nei luoghi che ordinariamente frequentava la parte offesa, sulle strade ch'essa percorreva per portarsi alla sua casa.

Tali sono le false voci sparse per inspirare della fiducia.

Le lettere supposte per indurre in errore.

I pretesti ricercati per allontanare coloro che sorvegliano.

La compera delle cose necessarie per travestirsi.

La compera delle armi, veleni, soporiferi, filtri, ecc.

Gli andamenti sospetti dopo l'esecuzione del delitto si limitano alla fuga ed alla evasione.

Questa presunzione è stata considerata da molti criminalisti come l'una delle più forti, che opporre si possono all'accusato; può essere però che la voce pubblica chiama fuga, non sia realmente un viaggio necessitato da maggiori circostanze. Può essere ancora che l'individuo incolpato non abbia presa la fuga pel timore d'essere preso a sospetto sebbene innocente.

Dicesi indizi fallaci, l'infedeltà dei testimonj, il pericolo di una criminale processura, l'orrore delle prigioni, l'errore nel quale possono cadere i giudici, hanno fatto tenere gli uomini innocenti.

Ma, si dirà, la voce pubblica lo accusa, e la fuga giustifica questa stessa voce.

La voce pubblica non potrebbe essere considerata come una forte presunzione. Inoltre la voce pubblica non for-

masi che sopra ciò che si è sentito a dire, sovente l'accusatore stesso n'è l'autore; e siccome la di lui deposizione non sarebbe ammissibile, così si può applicare la regola: *non si creda più alla copia, quanto all'originale.*

Le presunzioni umane possono essere distinte in tre classi, e per conseguenza noi le divideremo:

In presunzioni violenti,

In presunzioni gravi, ed

In presunzioni leggieri.

Così, allorchè la concatenazione dei fatti conosciuti col fatto ignoto è necessaria, l'indizio che risulta dai primi forma una presunzione *violenta* dalla verità del secondo.

Se la concatenazione dei fatti conosciuti col fatto ignoto senza essere assolutamente necessaria è certa, è però conforme all'ordine più naturale delle cose, e che non possa esser falsa che in un caso rarissimo, l'indizio, ch'essa produce forma una presunzione *grave*.

Se finalmente, gl'indizi che si legano al fatto, che ricercasi, accompagnano qualche volta il fatto contrario, non esiste allora che una leggiera presunzione.

Non dobbiamo qui dissimulare non essere possibile di dare delle regole certe per distinguere nella pratica, queste tre sorta di presunzioni; ciò che a questo riguardo si può asserire di positivo, si limita a dire, che la loro forza dipende dalla connessione e dal rapporto che esse hanno col fatto principale: elleno hanno più o meno di forza, secondo che questo rapporto è più o meno vicino: ai giudici aspetta di saviamente valutarlo colla condizione delle circostanze *del tempo, del luogo, della persona, della qualità* e *dell'età* (1).

---

(1) Il § 6 della citata Sovrana Patente 6 luglio 1833, prescrive che due degli indizi espressi nei § 2, 3, 4, bastano a formare la prova legale, quando indipendentemente dai detti indizi, avuto riguardo alla *fama*, alle *circostanze*, alla *condotta*, all'*indole* dell'incolpato, emerga chiaramente dall'inquisizione uno stimolo particolare per lui o la sua disposizione a commettere il delitto a lui imputato ovvero, un altro nascente da impulso di simigliante natura.

Bisogna però osservare, che sovente una presunzione leggiera per sè stessa, divien grave riunendosi alle altre. Così è massima costante, che molte presunzioni leggiere unite insieme, possono qualche volta formare una presunzione *grave*.

Dicesi lo stesso del caso, in cui basta che ciascuna presunzione sia provata con ispeciali testimonj: noi citeremo un esempio. Se essendo stato ucciso Cajo da un colpo di pistola, un primo-testimonio depone, che Sejo ha avuto antecedentemente una disputa col defunto: che un secondo testimonio deponga, che Sejo ha minacciato Cajo; che un terzo testimonio deponga aver veduto Sejo comperare della polvere e del piombo; che un quarto testimonio deponga, che Sejo è sortito dalla sua casa, o si è nascosto in un luogo appartato con una pistola, un momento prima che Cajo sia stato ucciso. È certo che queste quattro presunzioni riunite insieme tendono ad uno stesso fine, sebbene pronunziate da testimonj distinti, ma sono insufficienti per formare una presunzione grave contro Sejo.

Avviene sovente, che le presunzioni s' indeboliscono o distruggonsi mutualmente. In questo caso è dovere del giudice di confrontarle insieme, di pesarle attentamente, di considerare il rapporto più o meno immediato ch'esse hanno col tutto principale, affine di non determinarsi che per quelle che hanno più di forza e di certezza, ascoltiamo a questo proposito il legislatore romano. Se tutti i testimonj, sono della stessa integrità, ed egualmente di buona fede, e che la qualità dell' affare e la coscienza del giudice s'accordano colle loro deposizioni, esse devono tutte essere ritenute per vere. Se alcuni fra essi hanno fatte delle deposizioni contrarie a quelle degli altri si può anche riportarsene al minor numero; se queste deposizioni quadrano e sono fuori d'ogni sospetto d' inimicizia contro l' una delle parti, il giudice corroborerà i moti della sua coscienza coll' appoggio delle prove e delle testimonianze che combineranno il meglio insieme, e che per conseguenza gli sembreranno avvicinarsi di più alla verità: perchè non bisogna aver riguardo al maggior numero di testimonj, ma alla

sincerità delle loro deposizioni, ed al lume che ne risulta in favore della verità (1).

Così a seconda di queste regole deve preferire una presunzione leggiera ad una presunzione grave;

Una presunzione speciale ad una presunzione leggiera;

Una presunzione naturale ad una presunzione accidentale;

Una presunzione di diritto ad una presunzione dell'uomo;

Una presunzione favorevole a quella che lo è meno;

E finalmente quella che distrugge il delitto a quella che lo prova.

Osserviamo che in tutti i casi, la presunzione che la vince su quella che la combatte, non ha la stessa forza, come se non avesse alcuna concorrenza; perchè è di massima, che una presunzione sebbene lieve indebolisce un'altra presunzione che le è contraria; così la buona riputazione, di cui gode un accusato nella società, distrugge qualche volta, e diminuisce sempre le presunzioni che militano contro di lui (2).

Del resto questa teoria delle presunzioni è delicatissima. Senza dubbio, che sopra delle presunzioni si può assolvere un accusato; ma noi siamo lontani dal pensare che basti d'avere d'opporli delle presunzioni soprattutto quando esse sono lontane e lievi per determinarsi a colpire la sua testa senza rendersi colpevole d'un assassinio giuridico.

(G) Pag. 35. Convien distinguere tra la prova *generica* di un delitto e la prova *specifica* del delinquente. È dottrina generalmente abbracciata, che non si può venire ad una inquisizione speciale, se prima non siasi accertato il *corpo*, cioè l'esistenza del delitto, o per occulare ispezione, o per altro mezzo equivalente, secondo che l'azione criminosa lascia o non lascia vestigio permanente dopo di sè, sebbene nei delitti di fatto, che chiamasi *transatorio*, una prova ordinariamente si confonde coll'altra. Sia adunque

(1) Leg. 21, § 3, *ff. de Testibus.*
(2) Giulio Claro *Quaest.* 60, n.° 23.

enormissimo il delitto o non lo sia, dee prima risultare, che questo sia commesso innanzi che si cerchi il reo; con questa differenza che se il delitto è atrocissimo, sarà lecito al giudice di passare all'arresto del preteso reo, anche con indizj minori, qualora sia sospetto di fuga, essendo grande interesse della repubblica che un delitto gravissimo non vada impunito. Così, se il delitto atrocissimo è di quel genere di delitti che sogliono commettersi occultamente, si dice doversi ricevere e calcolare anche le congietture leggieri, per poter oltre procedere, attesa la difficoltà della prova (1). Ma non si deve mai passare alla condanna di un reo, se non è manifestamente provato tale. La *credibilità* de' testimoni è sempre eguale in qualunque genere di delitti, perciò che risguarda il fatto, sia atroce il delitto o non lo sia. Il fatto è sempre fatto. L'espressione di prova *privilegiata*, che si è in più paesi introdotta, è abusiva.

(H) Pag. 36. L'oggetto della prova in materia criminale è nel tempo stesso di comprovare l'esistenza di un fatto e di conoscerne l'autore.

Un fatto è sempre vero o falso in sè stesso; i dubbj che possono formarsi nella sua esistenza non sono, che nello spirito di quello che vuole assicurarsene.

Per far scomparire questi dubbj, esistono due mezzi, cioè: la nostra propria testimonianza, o la testimonianza altrui.

Il primo mezzo è senza dubbio il più breve ed il più sicuro per arrivare alla certezza.

Perchè ogni uomo, come osserva un giureconsulto filo-

(1) Il § 3 della Sovrana Patente sotto la lettera *A* n.° 1 prescrive che il carteggio di contenuto sospetto o le segrete unioni sospette con una persona a carico della quale il delitto d'alto tradimento, di sollevazione o di ribellione è provato, o la quale ne è legalmente indiziata, o la quale appartiene ad un partito dal Governo dichiarato pericoloso allo Stato, o i doni accettati da una tale persona non facilmente spiegabili con altra intenzione.

sofo, che gode de' suoi cinque sensi, ch'è stato in portata di riconoscere la causa, i progressi, in una parola, tutto lo sviluppo d' un fatto è moralmente sicuro di non ingannarsi nel giudizio che profferisce.

Il secondo mezzo di ottenere la certezza con testimonianze estranee è molto più incerto, e soggetto ad errore, perchè bisogna allora non solo assicurarsi della certezza di un fatto, ma ancora di quello della prova. Questo secondo mezzo è però il solo che possa essere in uso in materia criminale, perchè non avviene giammai che il delitto sia commesso sotto gli occhi di coloro che devono giudicare il colpevole.

Per ottenere la certezza con questo mezzo, bisogna che la moltiplicità delle presunzioni, il loro insieme, suppliscano alla debolezza della prova, e diffatti la loro unione, la loro correlazione che forma tutta la loro forza, in modo che le stesse presunzioni, che riunite obbligano la mente a prestare il proprio consenso, considerate isolate non fanno più sopra di esse che una leggiera impressione.

Così due testimonj dicono di aver veduto commettere un assassinio a Tizio; essi lo affermano con giuramento: ecco senza dubbio, una presunzione assai grave; tuttavia siccome io non so se questi testimonj s' ingannino o vogliano ingannarmi, il mio spirito rimane ancora in sospeso; io rintraccio allora nella condotta di Tizio, nelle circostanze stesse del fatto se non vi sia nulla che contraddica alla deposizione dei testimonj; se trovo, che tutto combina con essa, la probabilità cresce di molto, e l' avvicina alla certezza.

Secondo questi salutari principj l' imperatore Adriano scriveva a Valerio Vero: Non si può precisamente decidere, diceva egli a questo magistrato, quali specie di prove sono sufficienti, e come ciascuna cosa debba essere provata, sebbene non sia necessario di addurre in prova dei pubblici documenti, soventi però questi atti vi sono adoperati.

(I) Pag. 45. Decio, Fulvio, Pariano, e Mascardo e molti altri hanno scritto immensi volumi sopra gl' indizi, e le prove de' delitti e degli autori de' medesimi, ma non si

curarono nè di definire cosa fosse propriamente una prova, nè di indicare in quali cose avesse ciascuna prova il suo fondamento; quali però le fonti donde derivano le prove ne' giudizj ammesse, e in che fosse diversa generalmente la prova giuridica delle prove che appartengono agli altri oggetti ed ai varj usi della vita. Pare che i più recenti scrittori, come il Paoletti, il Renazzi, il Cremani e il Nani abbiano saputo meglio degli antichi, indicare alcune norme veramente giuste ed utili per giudicare del valor legale degli indizi e delle prove.

(L) Pag. 74. La confessione dell'accusato si può definirla essere l'affermativa ch' egli ha fatto a' suoi giudici della sua colpabilità.

La confessione era per lo innanzi volontaria o forzata; la prima aveva luogo allorchè l'accusato al momento in cui procedevasi al suo interrogatorio, cedendo alla voce della sua coscienza, confessava il delitto ch'aveva commesso. La seconda aveva luogo, allorchè l' accusato era posto alla tortura e che cedendo ai dolori fisici, confessava le diverse circostanze del suo delitto.

Esser posto alla tortura, era soffrire mille supplizj prima dell' ultimo. Nel corso dei secoli dell' ignoranza erasi potuto, senza dubbio, introdurre nella criminale legislazione delle barbare forme. delle prove crudeli, per istrappare delle confessioni importanti a coloro che riguardavano come colpevoli; erasi potuto far uso delle acque bollenti, delle lastre arroventate, dei carboni ardenti; ma la voce della filosofia, quella della natura e della religione dovevano farsi intendere; la tortura doveva essere abolita, il nome suo doveva essere cancellato dai nostri codici, i legislatori de' nostri tempi dovevano proscriverla per sempre. Come in fatti più in essi s' incontra, e quindi noi non la conosciamo.

Ognuno adunque comprenderà che occupar non ci dobbiamo che della confessione volontaria, perch' essa sola può essere ancora fra noi conosciuta.

È regola generale, che in materia criminale, la confessione dell' accusato può essere divisa così: allorchè un'ac-

cusato conviene di aver ucciso un individuo, e che aggiunge che non l'ha fatto che per opporsi alle violenze che l'individuo voleva esercitare sopra di lui, il giudice può, se ha d'altronde altre prove non riscontrare in questa confessione che l'affermativa del delitto, e non aver alcun riguardo alla modificazione che vi è stata fatta nell'accusato.

Ma noi non pensiamo che in nessun caso i giudici debbano appoggiare una condanna sulla semplice confessione dell'accusato; essi non possono considerarla come una prova sufficiente per appoggiare la loro decisione.

Il giudizioso giureconsulto milanese Paolo Rizzi pensa che la confessione del prevenuto dovrebbe esser appena ammessa nella criminale processura; nelle cause civili, dic'egli, tocca all'attore a provare la sua tesi: *et incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.* A maggior ragione non toccherà all'accusato d'un delitto a provare ciò che asserisce? il reo si accuserà egli stesso? somministrerà egli gl'indizi del suo delitto, quelli, per esempio, d'un'omicidio? mostrerà egli la spada insanguinata? produrrà egli i testimonj? anderà egli di buon grado al patibolo? tutte le leggi non dicono punto al ladro: Tu hai commesso un delitto, cammina da te stesso al supplizio. Qual legge in fatti comanda all'uomo di correre alla sua perdita e di sfidare una morte certa? eccetto ch'essi non siano ebeti e insensibili, sentiranno la voce della natura che loro giammai permetterà di obbliare la cura della loro conservazione, e qual disgrazia non sarebbe pell'uomo se la di lui testimonianza non dovesse valere appo i giudici, che quando la riferisce contro di sè medesimo? qual furore e qual massima più tirannica di quella che stabilisce doversi prestar fede a quei soli che si aggravano e s'accusano colla loro propria testimonianza, e non a quelli che si scusano e si difendono!

Anneo Roberto riferisce un esempio manifesto della poca fede che merita sovente la confessione d'un accusato. Noi ne riporteremo un altro, di cui fummo testimonj oculari, e che proverà che l'uomo, sovente stanco della vita, coglie evidentemente l'occasione di perderla, facendo ai suoi giudici una confessione contraria alla verità.

Un infelice paesano del comune di B.... e che non aveva alcun patrimonio, aveva sposato una donna che possedeva una mediocre sostanza. I primi giorni del matrimonio furono felici; ma non tardò guari a non vedere nel proprio marito che lo schiavo della sua volontà. Convinta appieno della bontà del di lui animo, della sua dolcezza, e della debolezza del suo carattere, essa divenne la di lui tiranna, e ciascun giorno andavano aumentandosi i mali di questo infelice marito.

I suoi lavori l'allontanavano nel corso del giorno dalla casa comune, e per quanto dolorosa fosse la sua esistenza, per quanto fossero penosi i suoi lavori, esso non lasciava di stimarsi felice, respirando alcune ore lontano dalla crudele sua compagna. La notte apportava così un sensibile cangiamento alla di lui sorte: essa trascorreva per l'ordinario in continue dispute, e non osando battere la moglie, egli soffriva senza dolersi i suoi cattivi trattamenti.

Stanco in fine di soffrire si determinò di fuggire dal luogo della sua nascita; esso partì di fatti, e lungi più miglia dal suo paese offerse i suoi servigi ad un ricco fittabile, che senza chiedere schiarimenti sul luogo della sua nascita, l'ammise nella sua casa in qualità di domestico.

Da un anno e più viveva tranquillo, e ogni giorno i suoi padroni facevano nuovi elogi al suo zelo ed alla sua intelligenza; allora che il luogo della sua ritirata venne scoperto dalla moglie, che si fe' sollecita in conseguenza col disegno di costringerlo a venire di nuovo a sottomettersi al di lei dominio, di far scrivere al fittabile; il quale aveva ricevuto il suo sposo, ch' egli aveva dato asilo ad un ladro di professione, e che non tarderebbe a pentirsene.

Il fittabile, troppo credulo, diffidando ben tosto di colui che gli aveva date tante prove della di lui fedeltà, e sebbene fossero presso a poco sette ore di sera, nel rigore del verno, lo congedò senza sborsarvi il giusto prezzo, che i suoi lavori avevano meritato.

L'infelice, immerso nella più profonda inquietudine, solo, in mezzo di una grande strada, senza risorsa, senz'asilo, senza danaro, senza speranza, riflettete a tutto l'orrore della sua

situazione, egli riconobbe che i sospetti del suo padrone erano stati inspirati dalla sua colpevole moglie e che dovunque si troverebbe oppresso e calunniato da essa. In questo intimo convincimento, formò la risoluzione d'allontanarsi a cercare all' estero la fortuna o la morte.

Per porre in esecuzione questo progetto, gli era assolutamente necessario qualche danaro, sia per far fronte alle spese di un viaggio che voleva intraprendere, sia per comperarsi un abito. Sedotto da questa interna voce che ci suggerisce se non allorchè ci è negata giustizia, tutti i mezzi sono leciti per procurarsela da noi medesimi, si risolse di rubare al suo padrone una giovane polledra, il di cui prezzo equivaleva all' ammontare del salario che gli era stato ricusato; a questo effetto si trasportò a nove ore circa alla cascina, dalla quale era scacciato; camminò direttamente alla stalla, e riconobbe che la porta era stata chiusa con un catenaccio interno. Le pareti della stalla erano fabbricate di loto unito alla paglia: varie aperture erano state cagionate dalla pioggia: una di esse era vicino alla porta; lo sventurato famiglio se ne avvide, v' intromise con precauzione la mano, rimosse il catenaccio, aperse la porta, diè di piglio alla polledra e scomparve. Il fittabile s'avvide all' indomani sul far dell'aurora del delitto ch'era stato commesso; rivolse i suoi sospetti sul suo antico domestico, ne promosse querela avanti l'autorità competente, e s' incaricò egli stesso di scoprire il colpevole.

Le sue ricerche non furono lungo tempo infruttuose; lungi venti miglia sulla strada maestra, fece egli sequestrare la sua polledra nel momento in cui stava il detentore per venderla.

L' accusato venne arrestato e condotto nelle prigioni di... Il fittabile nella sua querela aveva dichiarato che la porta della sua scuderia era chiusa internamente, e che i catenacci erano stati infranti per effettuare il furto. La procedura s' instruì su queste basi, e tutti i testimonj ch'erano presi fra i figli, domestici e commensali della casa, si occuparono a seguire e sviluppare questa prima idea.

L' accusato venne interrogato, e senza sforzo confessò

che il delitto che gli veniva imputato era stato da lui commesso con rottura con tutte le circostanze indicate nell'atto d'accusa. Fu in vano, che gli si domandò de' mezzi ch'egli aveva adoperati per penetrare nella scuderia; egli persistè sempre a dichiarare che aveva appunto operato come il suo padrone *aveva esposto alla giustizia.*

Trattavasi, come si vede in quest'affare, di un delitto di furto con rottura esteriore. Un amico della umanità vidde nella sua carcere l'infelice accusato e sentì la di lui deplobile storia, e dopo aver preso cognizione della processura, dopo essersi convinto che la porta non era stata atterrata e che il catenaccio interno non era stato infranto; dopo essersi accertato che non esisteva alcuna specie di rottura esteriore lo consigliò a far conoscere la verità a' suoi giudici. L'accusato l'ascoltò sulle prime colla maggiore attenzione, poscia tutt'a un tratto interrompendolo, gli domandò cosa avrebbe potuto guadagnare comprovando che la porta della scuderia era stata aperta internamente e non esteriormente. Il difensor generoso gli fece allora sentire che nel primo caso i suoi giudici lo condannavano applicandogli la pena di venti anni di ferri, mentre che nel secondo caso egli subiva la pena capitale.

La vita, gli rispose egli, è un peso per me, ed io mi stimo felice di trovare l'occasione di perderla per sottrarmi per sempre a una moglie che ha fatto la mia sfortuna.

Tutte le istanze furono inutili, vane furono tutte le rappresentanze, e da quel momento non cessò egli di ripetere ai suoi giudici, ch'egli aveva commesso un furto con rottura esterna. I dibattimenti si apersero, la confessione venne ripetuta, il convincimento acquistato, e la decisione di morte pronunciata.

L'esecuzione sussegui questa sentenza di alcune ore, e l'infelice condannato si recò al supplizio con una tranquillità, con una rassegnazione che fece maravigliare il carnefice stesso.

Afferriamo ora il gran principio che forma la base della materia della quale ci occupiamo. Quintiliano si applica in

seguito a stabilire, che, « tale è la natura di ogni confessione, che chiunque confessa un delitto può essere riputato demente. L'uno vi è spinto, dic'egli, dal furore, un altro da una specie d'ebrietà, l'uno vi è indotto dall'errore, l'altro spinto dal dolore.... (1) »

L'imperatore Severo dichiara nel suo rescritto, che le confessioni de'rei non devono punto ritenersi dal giudice come delitti privati, se null'altra prova si unisce a rischiarare la sua coscienza.

Se qualcuno, dice più abbasso, si confessa volontariamente colpevole d'un delitto, non bisogna sempre prestargli fede, ritenuto che qualche volta è l'effetto del timore o di qualche altra causa che gl'induce a confessare contro di sè medesimo.

Domat insegna che nei delitti capitali *la confessione di un accusato non basta per condannarlo, se non vi siano altre prove, perchè potrebbe accadere che una tale confessione non fosse che l'oggetto d'una alterazione d'animo o della disperazione.*

(M) Pag. 100. Quasi tutta la vita umana cammina sopra delle probabilità.

Tutto ciò che non è sottoposto alla vista o riconosciuto per vero dalle parti evidentemente interessate a negarlo, non è al più che probabile.

Non si sa perchè l'autore dell'articolo *Probabilità*, nel Dizionario Enciclopedico ammetta una quasi certezza, perchè sembra che non esista una quasi certezza come non esiste una quasi verità. Una cosa è vera o falsa, non esiste via di mezzo; voi siete certo od incerto. L'incertezza essendo il retaggio dell'uomo voi vi determinerete assai raramente se vi aspettate una dimostrazione.

Tuttavia bisogna prendere un partito, e bisogna prenderlo all'azzardo. È dunque necessario nella nostra cieca e debole natura, sempre soggetta all'errore, di studiare la probabilità con quella cura colla quale noi studiamo l'aritmetica e la geometria.

---

(1) Quint. *Decl.* 314.

Lo studio della probabilità è principalmente la scienza dei giudici, scienza così rispettabile, quanto la loro autorità stessa, poichè è il fondamento delle loro decisioni.

Un giudice deve passare la sua vita a bilanciare delle probabilità le une colle altre, a calcolare e valutarne la forza.

In civile, tutto ciò che non è sottoposto ad una legge chiaramente enunciata, è sottoposto al calcolo della probabilità. In criminale tutto ciò che non è provato evidentemente, vi è parimenti sottoposto, ma con una differenza essenziale. Qual è questa differenza? quella della vita e della morte, quella dell'onore di tutta una famiglia e del suo obbrobrio.

Se si tratta di spiegare un testamento equivoco, una clausola ambigua d'un contratto, d'interpretare una legge oscura sulle successioni, sul commercio, bisogna assolutamente che voi decidiate, e la maggior probabilità vi determina; in allora non trattasi che dell'interesse pecuniario.

Ma non avviene lo stesso quando trattasi di toglier la vita e l'onore d'un cittadino, allora la maggiore probabilità non basta. Perchè? perchè se un campo è contestato fra due parti, s'egli è evidentemente necessario per il ben pubblico e per la giustizia particolare che l'una delle due parti posseda il campo, non è possibile che esso non appartenga ad alcuno: ma quando un uomo è accusato d'un delitto, non è evidentemente necessario che esso venga consegnato al carnefice sulla maggiore probabilità: è possibilissimo che egli viva senza turbare l'armonia dello stato, può essere che venti apparenze contro di lui siano bilanciate da una sola in suo favore; e questo è il caso ed il solo caso della dottrina del *probabilismo.*

(N) Pag. 107. Varj scrittori hanno posto in ridicolo la distinzione di prove piene e semi-piene. Il Brissot fra gli altri nella sua *Theorie des Loix Crimin.*, Cap. 3, n. 186 rimprovera l'illustre Leibnizio perchè nel suo Saggio sull'Intelletto umano adottò, e colla autorità sua, ha quasi avvalorato la distinzione delle prove *in piene*, *meno piene*,

e semi-piene stabilita dai prammatici, dicendo che in ciò avrebbe desiderato in Leibnizio non dottrina, ma maggior filosofia.

(O) Pag. 108. I prammatici, la dottrina de' quali fu dal de Simoni (1) adottata tengono per regola generale niuno che sia convinto soltanto per mezzo d'indizi deve essere condannato; ma nei delitti più gravi e molto più nel delitto gravissimo di lesa Maestà bastano leggiere congetture, ed è lecito al giudice di oltrepassare il diritto. In ciò non vi è forse ingiuria ad infliggere una pena certa ed atroce per un gravissimo delitto avverato e certo bensì, ma il di cui autore non è ancora conosciuto dal giudice per mezzo d'evidenti prove? I prammatici oppongono ed amplificano i multiplici artifici, e le precauzioni colle quali gl' iniqui uomini tentano di occultare sè stessi e i loro turpissimi delitti, in modo che sia difficile ed anche impossibile di averne una piena prova. Imperocchè prescindendo dal riflesso che non così di sovente, come pretendono i sostenitori della contraria opinione, possano i malvagi ottenere con queste precauzioni la sperata impunità de' delitti, principalmente di quelli atroci, meglio è lasciare impunito per mancanza di prova un delitto, che perdere un cittadino, la cui reità non ancora apparisce probabile. D'altronde quella obbligazione che ha il sovrano di punire tutti quei delitti che violano la pubblica sicurezza e tranquillità, non esercita tutta la sua forza se non quando siansi già conosciuti con sufficente certezza i perturbatori dell'ordine pubblico. Prima che costoro siano noti, conviene adempiere ad un' altra obbligazione imposta a tutti gli uomini ed ai sovrani, la quale si è che a niuno si deve far soffrir pena, o sia che non si deve nuocere alcuno. Che poi in forza di detta obbligazione sia generalmente proibito di condannare un uomo, della cui reità non si abbiano ancora manifeste prove, è cosa che deducesi chiaramente dallo stesso fine della civile società; poichè gli uomini si unirono in

(1) De Simoni del *Furto e sua pena*.

società all' oggetto che il più debole non fosse mai oppresso dal più potente, e tutti viver potessero in piena sicurezza delle ingiurie. Quindi si oppongono al principal fine della società coloro i quali sostengono che ne' delitti più atroci bastano congetture ed imperfette prove per condannare. Nè tale opinione si può avvalorare col dire che lo stato si trova in generale pericolo quando sia commesso qualche delitto atroce, e che allora deve essere permesso di rimovere tostamente codesto pericolo, senza aspettare che si raccolgano prove del tutto legittime, e nel loro genere perfette; mentre è bensì vero che in questo caso si deve con prontissimi rimedj provvedere alla sicurezza dello stato, ma questi rimedj debbono essere adattati al male, o sia al pericolo che si vuol rimuovere, e perciò conviene scegliere quelli coll' uso de' quali si può ottenere che non ci siano molti che ardiscono di delinquere, e che coloro che già si sono fatti delinquenti, non possano vivere per lungo tempo occulti alla giustizia. Il che si potrà di leggieri conseguire se quelli che sono destinati a rintracciare gli uomini facinorosi, addoppieranno la loro vigilanza; se si farà una ben intesa distribuzione di soldati nei varj luoghi della città, come provvidamente e con effetto praticasi al presente nella nostra capitale della Lombardia; se, in breve, si prenderanno altre consimili misure utilissime al conseguimento dell' indicato scopo. Non gioverà però mai a questo fine una pena inflitta inconsideratamente, cioè senza una manifesta prova di reità, perchè anche dopo che il condannato l' avrà subita, si potrà sempre dubitare non senza probabile ragione se sia stato punito un reo o un innocente, e quindi se ancor sovrasti o no allo stato il medesimo pericolo. Che anzi si può temere che un pericolo maggiore ad esso soprasti, se si consideri che il supplicio di un uomo, la di cui reità sia incerta, può facilmente ridondare in comune detrimento, perchè coloro che avranno veduto talvolta i cittadini a subir pene certissime per delitti incerti, comincieranno a disperare della civile libertà, la quale non può esistere dove s' impongono a persone che non sono nè legalmente confesse nè abbastanza convinte dei

delitti ad esse imputati. Allora ogni cittadino temerà per sè medesimo e viverà sempre in sospetto ch' egli pure, trovandosi esposto alla sorte comune ed allo stesso pericolo, non possa presto o tardi soffrire qualche calamità. E quindi ne verrà che molti prenderanno consiglio di abbandonare la patria, molti brameranno un nuovo ordine di cose, molti faranno sforzi per rendere odiose ed anche per eludere le imperanti leggi; in breve ne verranno molti altri mali allo stato, alla cui salvezza si è voluto troppo sollecitamente e con troppo rigorosi rimedj provvedere. Tale è infatti e il sentimento di Samuele Puffendorfio (1), e di Samuele Federico Boemero (2).

(P) Pag. 120. Bellissimo è il seguente passo del Beccaria nel suo aureo libro *dei Delitti e delle Pene*, § 7: « io parlo di probabilità in materia di delitti che per meritar pena debbano esser certi. Ma svanirà il paradosso per chi considera che rigorosamente la certezza morale non è che una probabilità, ma probabilità tale, ch' è chiamata certezza, perchè ogni uomo di buon senso vi acconsente necessariamente per una consuetudine nata dalla necessità di agire ed anteriore ad ogni speculazione. La certezza che si richiede per accertare un uomo reo è dunque quella che determina ogni uomo nelle operazioni più importanti della vita (3). » Osservò difatti l'Eineccio (*Elem. Logic.*, cap. 3, sez. 1, § 108 in not.) esser tale la condizione degli uomini, che non solo nel giudicare le cause criminali, ma ben anche in tutti gli altri affari sì privati che pubblici essi seguir non possono che verità probabili. Quelle arti

---

(1) Puffendorfio *de Jur. Nat.*, lib. V, cap. 13, § 9.

(2) Boemero. *Elem. Jur. Crim.* § 1, cap. 2, § 200.

(3) La certezza per credere un uomo reo, è quella, onde il giudice è pienamente persuaso della sua reità per la forza delle prove che siano legittime. Gli uomini sogliono determinarsi *nelle operazioni più importanti della vita* sulla sola probabilità del buon esito, la quale è certamente minore della morale certezza, per cui un uomo si giudica reo. Perciò gl'imperatori Graziano, Valentiniano e Teodosio rescrissero,

stesse che si reputano così necessarie al genere umano come la medicina, la chirurgia e simili, quante cose contengono che certe non sono? e pure non v'ha alcun uomo di sana mente che con certa fiducia spessissimo non faccia esperimento di queste arti o nel proprio o nell'altrui corpo. Quante cose ci sono che si ritengono influenti alla conservazione e alla felicità della vita umana, e al bene ed alla salvezza della intera repubblica, la verità delle quali, dice il Tomasio, *non in puncto consistit, sed latitudinem semper habet?* (V. Thomas. *Dissert. juridic.*, cap. 1, §§ 11, 34, 44 e seg., dove si trova con più esempj illustrata questa verità).

Il Filangieri ha pure dimostrato (*Lib. III, cap.* 15) che per quanto sia grave l'importanza di provvedere alla pubblica sicurezza con la scoperta e punizione dei delitti, non si deve pretendere di ridurre la prova a quest'oggetto necessaria ad una certezza assoluta, perchè questa non è compatibile con le umane instituzioni. Il volere una tale certezza sarebbe lo stesso che pretendere l'impossibile, e così lasciare al delinquente la sicura speranza di rimaner impunito. *Cinque gradi di più*, dice il lodato Filangieri, *di sicurezza ne' giudizj costerebbero cento gradi di meno di sicurezza nella società.*

(Q) Pag. 126. È antico assioma legale, che non basta un testimonio per la prova della reità. Così non basta un testimonio solo per la prova d'un indizio. Si noti però che il reo ha un interesse di mentire e che non l'ha il testimonio di affermare. Quindi un testimonio di veduta, che non soffra eccezione, forma una qualche prova, sebbene imperfetta, o *men piena* nè sufficiente alla condanna.

(U) Pag. 127. Un Inglese, chiamato Azam, venne accusato d'avere assassinato e sotterrato in una grotta un individuo nominato Clark, ch'era scomparso; e siccome non gli si obbiettava, che la prova dell'identità fra il cadavere che era stato diseppellito e la persona di Clark, Azam tenne ai suoi giudici un sensatissimo discorso sulla materia della quale ci occupiamo; discorso, che venne tradotto dall'autore della *teoria delle leggi criminali*, e che noi ci sollecitiamo di riportare in italiano.

« Clark è scomparso, dunque egli è stato ammazzato, dicono i miei accusatori... Ma, Milord, questa conseguenza è ella giusta? conclusioni di questa natura sono elleno infallibili? il dubbio, che risulta da simili circostanze è troppo ben fondato, troppo evidente per aver bisogno di essere rischiarato; permettetemi però di rammentarvi un solo esempio recentissimo. Nel mese di luglio, 1757 Guglielmo Thompson si sottrasse in pieno giorno da questo castello malgrado la vigilanza delle guardie e la doppia catena, della quale era gravato. In vano si fecero all'istante le più esatte ricerche; in vano si pubblicò un gran numero d'avvisi; non se n'è giammai inteso parlare. Se Thompson ha potuto vincere tanti ostacoli, e sottrarsi colla sua fuga a tutti gli occhi, a maggior ragione Clarck, del quale nulla impediva l'evasione, ha potuto scomparire per sempre. Con qual fondamento però s'intraprenderebbero delle processure contro coloro, che per gli ultimi sono stati veduti con Thompson?

« Permettetemi ancora, Milord, ch'io faccia alcune osservazioni sugli ossami che sono stati scoperti. Si è detto, e forse questo è il più che si saprebbe provare, che questa era la testa d'un uomo. È possibile a dir vero, che sia così; ma havvi un certo segno, al quale si possa riconoscere il sesso di questo scheletro? e vedete, Milord, se avanti di decidere che gli ossami ritrovati sono quelli di un uomo, ed in particolare di Clarck, non è egli essenziale d'impiegare alcuni mezzi per assicurarsi della possibilità di distinguerne il sesso.

« Il luogo in cui sono state depositate merita ancora maggior attenzione di quella che ordinariamente si usa; perchè di tutti i contorni alcuno non avrebbe potuto indicar uno, in cui si fosse stato più sicuro di trovare degli ossami umani, quanto in un romitaggio, quando ancora non fosse un cimitero. Si sa che ai tempi passati i romitaggi erano non solo dei sacri ritiri, ma ancora luoghi di seppellimento; e non se ne è mai, o quasi mai fatta menzione senza sapere che ciascuna cella conteneva di questi residui della umanità mutilati od intieri.

« Io non voglio insegnare a vostra signoria, ma rammentate che quella era la residenza dei romiti od anacoreti, che speravano di trovarvi per le loro spoglie mortali dopo morte il riposo, dal quale avevano goduto nel corso della vita loro. Io sono persuasissimo, Milord, che tutto ciò è noto a vostra signoria, ed a varj membri della corte meglio che a me; ma sembrava essenziale alla mia difesa, che coloro, i quali non hanno del tutto fatta attenzione a cose di questa natura, e che sono interessati ai miei interrogatorj, ne siano istrutti. Comportate, adunque, Milord, che io riferisca alcune delle numerevoli prove, per le quali si può rimanere convinto, che queste celle servivano di sepoltura ai morti e che vi si sono ritrovati degli ossami umani come in quella di cui trattasi, per timore che un accidente semplicissimo non sembrò loro straordinario, e non alimenti più lungo tempo la loro prevenzione. »

Dopo d'aver fatto conoscere cinque o sei di questi esempj d'ossami ritrovati nei romitaggi, ed osservato che i luoghi consacrati alle sepolture non ripetono la loro origine che da alcuni secoli, Azam, continua così:

« Un'altra circostanza sembra soprattutto richiedere l'attenzione di vostra Signoria e dei giudici, che compongono questo tribunale, cioè che non avvi forse esempio, che siasi trovato più d'un cadavere in alcuna di queste celle; ed in quella di cui trattasi, non se n'è trovato che uno solo; ciò ch'è conforme a questa singolarità conosciuta in tutta l'Inghilterra. Non è adunque la scoperta di uno scheletro, ma quella di due che sarebbe stata cosa rara, e che avrebbe potuto far nascere dei sospetti. Per conseguenza, Milord, si può riguardare come impossibile il disegno di provare che gli ossami che mi oppongono siano quelli di Clark, soprattutto allorchè è qualche volta della maggiore difficoltà di far constare d'una persona anche vivente, come si è veduto in Perkin Varboch, Lambert, Simnel in Inghilterra, ed in don Sebastiano in Portogallo. Io spero ancora che si farà attenzione qui ove i *gentlemen* credono con riserva, pensano con ragione, e decidono con uma-

nità, all' importanza di assegnare la persona cui appartenevano queste ossa, la di cui cognizione non può essere riservata, che a quello che sa tutto e che vede tutto. »

Malgrado l' aggiustatezza di questo discorso e ad onta della forza dei ragionamenti, ch' esso contiene, Azam fu da' suoi giudici condannato; e certamente non si potrà che convenire essere questa condanna stata il frutto dell' errore il più manifesto. Ecco il frutto della prova appoggiata a voci vaghe o sopra un' identità immaginaria.

(V) Pag. 128. Ogni indizio dev' essere concludentemente provato per mezzo d'abili testimonj, che siano almen due (1). Quanto maggiori o minori siano gl' indizi, o quanto questi hanno maggior o minor rapporto, e connessione col fatto o coll' offensore, tanto più cresce, e si diminuisce la probabilità del delitto o del reo.

Gl' indizi formano i gradi nella progressione della probabilità. La qualità della persona, la causa, il luogo, il tempo, la inimicizia, le minaccie (2), l'abito di commettere tali delitti, la voce pubblica, le variazioni dell' accusato, in somma le circostanze *antecedenti*, *cocomittenti e susseguenti* al fatto, somministrano una larga materia agli indizi. Dagli indizi nascono le presunzioni. Vi sono poi certi argomenti più forti, i quali sogliono denominarsi dai pratici col vocabolo *semi-prove*, come, p. e., la confessione stragiudiciale del reo (3): l' imputazione *amminicolata* dell' offeso; la scrittura talvolta; un testimonio di vista e degno di fede, il corpo del delitto ritrovato presso dell'*inquisito* sospetto (4), la fuga avvenuta con circostanze indi-

(1) O di un testimonio accompagnato di tutte le qualità richieste dal § 403 del Cod. Penale n.° 1 del § 4 delle Sovrana Patente 10 ottobre, 1833.

(2) Se con precedenti minaccie o con dichiarazioni in iscritto o in voce ha fatto conoscere l' intenzione di commettere il delitto, n.° 3 del § 2 della Sovrana Patente.

(3) § 4 della Sovrana Patente 10 ottobre 1833. La confessione volontaria stragiudiziale in voce o in iscritto.

(4) N.° 7 del § 2. Se presso l' incolpato o nella sua abitazione o in altro luogo di deposito da lui scelto si rinvengono cose che il danneggiato possedeva al tempo in cui fu commesso il delitto ovvero oggetti del delitto medesimo.

canti la reità (1). L'unione di alcune di queste *semi-prove* certe, legittime e convincenti, ed il concorso delle particolari circostanze e degli altri *amminicoli*, come il fòro si spiega, operano una piena *convinzione*. Il sommo grado della probabilità emerge poi dalla perfetta prova legale, quale particolarmente si è quella che nasce dalla deposizione di più testimonj di vista, superiori ad ogni difetto, delle scritture, secondo la qualità e le circostanze dei casi, e della confessione giudiziale e spontanea e verificata del reo. Quindi con ragione riferisce l'imperatore Adriano, come riferisce Callistrato: *Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest.* L. 3, § 2, *ff. de Testibus.*

(Z) Pag. 132. Varj giureconsulti tra' quali *Claro*, il *Farinaccio*, il *Dhamodes*, *Jusse*, e qualche altro hanno rintracciato l'arte di valutare le prove: essi hanno fissato dei principj: ma possono eglino esistere dei principj generali in una materia, nella quale non riscontrasi nè genere, nè specie, nè classe, in cui ogni fatto è isolato, e non ha alcun rapporto con altro fatto, e nella quale le circostanze cangiano quasi ad ogni momento di valore e di grado?

Dio non voglia, che noi seguiamo un esempio cotanto funesto; lungi di dare dei metodi per valutare le prove, ci limiteremo soltanto a ripetere con un celebre scrittore, che la fiaccola della ragione, il calcolo del moralista e la voce dell'umanità, sono le sole guide che il giudice deve seguire per determinare nel suo animo un pieno convincimento.

Gl'indizi sono altresì d'un grande aiuto quando trattasi di stabilire la prova d'una fornicazione o d'un adulterio; ma conviene che questi indizi formino una violenta presunzione, diversamente il giudice non deve punto averne considerazione. Per esempio, la testimonianza d'un uomo che si vantasse d'aver trionfato della fedeltà d'una donna, non farebbe punto piena prova contro di questa, perchè

---

(1) § 2 dell'accennata Sovrana Patente n° 9 o si è tenuto nascosto.

quanto un particolare asserisce contro di sè, e contro d'un altro, non può regolarmente servire se non contro di sè stesso, soprattutto quando palesa la propria di lui turpitudine. Ma se diversi testimonj depongono aver veduto più volte parlare in secreto alla donna, farle frequenti visite in assenza del marito o durante la notte, e stare chiusi a testa a testa, ecc., siffatte circostanze, ed alcune altre di simil natura somministrare potrebbero una prova sufficiente del delitto. Il cap. 13 *de Praesumptionibus* ai decretali, decide, essere abbastanza forti per stabilire uno impedimento di matrimonio tra l'amante e la nipote della donna. *Ad quorum matrimonium impediendum neptis ipsius sponsae prosiliens, se a juvene carnaliter praecognitam proponebat: a quâ producti testes dixerunt se pro certo credere quod illa dicti juvenis extiterit concubina: adjicentes quod eos simul viderant per plana et nemora, vias, invia, pluries convagantes: et testimonium viciniae super hoc recepisse dicebant. Ad majorem vero certitudinem (quia minus sufficienter credidisti esse probatum quod eadem mulier asserebat), tam ipsa quam juvenis juramentis adstructi seorsum confessi sunt, quod se invicem carnaliter praecognoverant, licet juvenis nollet ab ea quam dispensaverat separari. Nos autem quae dicta sunt intelligentes, praesertim cum hoc non dicatur occultum sed quasi praedicetur a pluribus manifestum, consultius esse credimus ut matrimonialiter, non conjungantem sed solitis sponsalibus separentur.*

Il capitolo precedente dichiara esservi luogo d'aggiudicare al marito la sua domanda di separazione da corpo, quando più testimonj deponghino *quod postquam mulier cum predicto viro contraxerat matrimonium, consanguineum viri ejusdem solum cum sola, nudum cum nuda in eodem lecto jacentem, ea, ut credebant, intentione ut eam cognosceret carnaliter, viderunt multis locis secretis, et latebris ad hac commodis et horis electis.*

Se la fornicazione o l'adulterio fossero inquisiti nella via criminale, lo che di raro avviene, non basterebbero i semplici indizi per determinare il giudice a decretare contro gli accusati pene afflittive o infamanti. Wessembac dice per

fino che in materia criminale non essere bastante per provare il delitto *reperiri solum et solam, nudum et nudam in lecto*; Ricio c'insegna che il consiglio sovrano di Napoli, in simil caso, assolse un fratello ed una sorella che erano stati sorpresi coricati nello stesso letto, quantunque la sorella si fosse in seguito trovata incinta. — Sembra esigere con questi termini, *si deprehensa fuerit in adulterio*, che i colpevoli siano stati sorpresi sul fatto. Certamente in materia criminale avvi la necessità d'aver prove chiare e dimostrative: così Zipeo, dic'egli, senza biasimare il decreto di Napoli, ch'egli penserebbe ben diversamente rapporto agli esteri, *de extraneis certe non idem statuerem* — In generale, dice il lodato autore, la difficoltà di chiaramente provare queste sorta di delitti, non deve far ritenere alcune presunzioni come prove: altrimenti, sarebbe bastante accusare un uomo per farlo punire. Ma se si trattasse di pronunciare una pena leggiera e piuttosto correzionale che afflittiva o diffamante, non si dovrebbe essere tanto rigoroso sulle prove, perchè, quando l'accusato non fosse colpevole del delitto che viene imputato, sarebbe sempre reprensibile d'aver dato luogo per la di lui condotta a scandalosi sospetti.

Quanto diciamo dell'adulterio e di tutti i delitti carnali si deve del pari dire degli altri delitti. In questa materia, il gran principio ch'è meglio assolvere un colpevole che condannare un innocente, ci conduce naturalmente ad un altro, ed è che non si deve mai condannare alcuno sopra semplici sospetti. *Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari divus Trajanus assiduo Severo rescripsit: satices enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari*. Tali sono i termini della leg. 5 *de Poenis*, come pure la legge 25 *de Probationibus* vuole che i delitti siano provati o con irreprovabili testimonj o con autentici documenti, o con *indizi* indubitati e più chiari del giorno.

Ma allorquando gl'indizi non sono della natura di quelli di cui si è testè parlato, cioè, indubitabili e chiari come il giorno, i giudici non ponderebbero di troppo le cose prima di pronunciare una condanna. In generale, qualun-

que giudice che in una procedura criminale non valutasse quella chiarezza di prove, quel concorso d' indizi che non lasciano di dubitare che l' accusato non abbia commesso il delitto, non deve esitare d' assolverlo.

In materia d' assassinio, secondo quanto si è detto, sono necessarie prove chiarissime per infliggere pene corporali ad un accusato; ma se soltanto trattasi d' impedire che i beni dell'omicida non divengano il prezzo del delitto, il solo sospetto che producono l'accusa ed il successivo decreto, basterebbe per non accordar il possesso alla persona sospetta; perchè se, come lo decidono le leg. 3 e 17 D. *de his quibus ut indignis haereditatis aufertur*, la semplice negligenza a prevenire o a vendicare la morte di colui al quale si deve succedere, forma una presunzione legale del delitto o della complicità, e perciò una causa anche d' indignità, a più forte ragione l' impossibilità di giustificarsi allorchè si è accusato, deve impedire che si succeda nella sostanza di un defunto.

INDICE

CAPO QUINTO

CAPO SESTO

CAPO ULTIMO

TIPOGRAFIA DI GIOVANNI SILVESTRI

Proseguendosi senza interruzione la stampa del *DIZIONARIO Universale della Lingua Italiana dell' ab. d'Alberti* col nuovo metodo de' fratelli Cairo, mi gode l'animo di aver potuto soddisfare con puntualità all'aspettativa di quelle gentili persone che sono concorse a favorire codesta tipografica impresa, avendo dal gennajo p.° p.° in poi pubblicati dieci fascicoli, giusta la promessa di darne fuori uno alla fine d'ogni mese. — Esce ora in luce anticipatamente il fascicolo XXIV ed ultimo dell'opera, ricercatomi da parecchi Associati della ditta di Luigi Cairo, i quali ne sono tuttavia mancanti per non essersene nella prima tiratura impresso il numero bisognevole degli esemplari; il qual fascicolo venne da me rifatto interamente, per la mancanza delle relative tavolette stereofeidotipe; il che verrà praticato in riguardo ai fascicoli che si dovessero rifare a cagione de' guasti o mancanza delle tavolette medesime. Dovendosi pertanto riprodurre cogli usati caratteri mobili alcuni fascicoli, ed incontrare perciò una spesa maggiore, io non potrei esserne risarcito se non mediante un adeguato aumento del prezzo per quelli solo cui bisognassero: quindi il costo d'ognuno di questi, come di qualunque altro fascicolo separato, sarà di italiane lir. 3 00; prezzo assai mite, ove abbiasi riguardo al contingibile caso di render imperfetti gli esemplari che mi rimangono, oppure di avere gettata la spesa di carta ed impressione; giacchè è scorso più di un anno senzachè abbia potuto conoscere il numero degli Associati alla

prima edizione, ai quali possa mancare alcuno de' predetti fascicoli, a malgrado dell'avviso che ne diedi in proposito nel precedente Manifesto, diffuso con parecchie migliaja di copie. Nè la nuova impressione di codesti fascicoli, comechè eseguita con metodo diverso dallo *stereofeidotipo*, tornerà a discapito dell'Opera, facendosi uso degl'identici elementi e adoperando in modo che non abbia a risultarne veruna dissomiglianza, come si può scorgere dal fascicolo XXIV ora escito in luce, nell'impressione del quale non si è pretermessa veruna diligenza per la migliore sua riuscita. Mi offro parimente di supplire a tutte le imperfezioni degli esemplari della prima tiratura verso il corrispettivo di 40 centesimi ital. per ogni segnatura di otto pagine. — Per gli Associati alla seconda tiratura da me intrapresa rimane fisso il prezzo di ital. lir. 2 00 (austr. lir. 2 30) di ciascheduno de' 24 fascicoli costituenti il Dizionario di cui trattasi.

Mi è altresì riuscito di completare alcune copie di tutto il DIZIONARIO *in sei volumi per chi amasse di averlo subito.*

SARAVALLE Isacco. Compendio Geografico di Commercio, Statistico, ec. ec. Venezia 1817, vol. 4 in 8. *It. l.* 8 50

SAY G. B. Catechismo d'Economia Politica o Istruzione famigliare che spiega in qual modo si producano, distribuiscano e consumino le ricchezze nella società; opera fondata sui fatti, ed utile a tutte le classi di persone, perciocchè indica i vantaggi che ciascheduno può ricavare dalla propria posizione ed abilità. Milano 1824, in 18. » 1 25

TA-TSING-LEU-LEE, o sia Leggi fondamentali del Codice penale della China, stampate e promulgate a Pekin coll'autorità di tutti gli imperatori Ta-Tsing, della presente dinastia, trad. dal Chinese da Giorgio Tommaso Staunton, membro della Società reale di Londra. Milano 1812, vol. 3 in 8. » 15 40

—— —— In mezza legatura oland. » 18 00

RICHERI Thom. Mauritio. Universa civilis et criminalis Jurisprudentia juxta seriem Institutionum ex naturali et romano jure deprompta, et ad usum fori perpetuo accomodata. Editio tertia omni, qua licuit, cura atque labore indefesso, quam plurimis, in notis praecipue mendis, falsisque allegationibus repurgata, et correcta. Laude Pompeja 1826 al 1829 vol. 13 in 4.° » 130 00

LAMPREDI. Diritto pubblico Universale o sia Diritto di Natura e delle Genti, volgarizzato dal dottor *Defendente Sacchi*, seconda edizione riveduta e corretta sul testo. Milano 1828, vol. 4 in 16 gr. *della Biblioteca Scelta di opere Greche e Latine.* » 9 20

CAROZZI. Guida Teorica e Pratica per le Inscrizioni e Prenotazioni degli Atti e Contratti Civili, e per le trascrizioni e cancellazioni delle medesime secondo le leggi attualmente vigenti negli Stati Austriaci in Germania, corredata di module per le Domande e pei Decreti che occorrono in questa materia. Milano 1824, in 8, seconda edizione *con aggiunte.* » 1 15

CASTELLI Giuseppe Antonio. Module per le Note delle inscrizioni ipotecarie, e delle rinnovazioni di esse da farsi giusta la Sovrana Patente 19 giugno 1826 entro il mese di dicembre 1827. Mil. 1827, in 8, *seconda ediz.* » 1 74

CAUSES célèbres, curieuses et intéressantes, recueillies par Pittaval. Paris 1784, vol. 31 in 12 leg. franc. » 120 00

COLLEZIONE di Tariffe e regolamenti sulle Dogane Pontificie di Parma, Modena, Baviera e Milano. Edizioni del 1812 -14-15; 4 vol. in 4. « 20 00

CORPUS juris civilis Romani, cum notis Gothofredi. Col. Munat. 1781, vol. 2 in fol. leg. franc. » 150 00

FORAMITI. Metodo per fare la Collazione nella successione testata. Venezia 1827, in 8. » 1 15

DOMAT. Le Leggi civili disposte nel loro naturale ordine. Pavia 1825, vol. 7 in 8. » 40 00

JUSTINIANI Imperatoris. Digestum Vetus. Lugduni 1549 — Digestum novum. Lugduni 1550 — Codicis. Lugduni 1550 — Institutionum et Pandectarum. Lugduni 1550, vol. 5 in foglio. » 120 00

MINOIA Gio. Ripetizioni Accademiche di Diritto [illegible] e pratico Milano 180[illegible], vol. 2 in 8. *Ital. lir.* 2 [illegible]

SCHMALZ. Del diritto delle Genti Europee, trad. [illegible] *Fontana*. Pavia 1821, vol. 2 in 8. » [illegible]

SONNENFELS. Sopra la maggioranza de' voti nelle [illegible] criminali, traduzione dal tedesco di Antonio [illegible] Milano 1[illegible], in 8. » 1 [illegible]5

TRATTATO del domicilio e dell'assenza del sig. [illegible] *Desquiron*, giure[illegible], avvocato alla corte imperiale di Parigi, autore dello Spirito delle Istituzioni, del Trattato della prova testimoniale, ec. ec. *Versione ital.* in 8. » 4 [illegible]

—— del diritto di rappresentazione nelle successioni, [illegible] soluzione di questioni non decise dal Codice [illegible], di *G. B. Comaschi*, in 8 » 1 [illegible]

—— delle azioni possessorie in materia civile, in 8 » 1 [illegible]

—— delle obbligazioni in generale in materia civile, in 8. » 1 [illegible]

VOET Johannes. Commentarius ad Pandectas. [illegible] 1778, vol. 2 in fol. » [illegible]

ZEILLER. Le Prescrizioni sul Diritto di Matrimonio [illegible] al Regno Lombardo Veneto in virtù della Sovrana Patente 20 aprile 1815, tradotte dal sig. Avv. [illegible] *Carozzi*. Milano 1815, in 8. » [illegible]

—— Commentario sul Codice Civile Universale per tutti gli Stati ereditari Tedeschi della Monarchia Austriaca. Milano 181[illegible], vol. 8 in 8. » [illegible]

—— Epitome o sia Indice universale ragionato di tutte le materie che si contengono ne' sei volumi del Commentario sul Codice Universale della Monarchia Austriaca. Milano 1816, vol. 2 in 8. » 8 [illegible]

—— Il Diritto privato naturale. *Terza edizione riveduta e corretta*. Milano 18[illegible]0, in 12. » [illegible]

DE [illegible]. Analisi della Procedura Civile Austriaca ovvero S[illegible] sul Regolamento Giudiziario Civile, traduzione dal tedesco di [illegible] *[illegible]* [illegible] di Note, Leggi, Modelle per [illegible], non che di un Indice ragionato ed adattato al vigente Regolamento generale del Processo Civile pel regno Lombardo-Veneto, quattro volumi in 16 gr., [illegible] » 1[illegible]

CAR[illegible]ANI F. M. [illegible] alla suddetta Analisi. » 2 [illegible]

—— In 8.° carta comune » [illegible]

—— In 8.° carta velina » [illegible]

IL CODICE Civile Austriaco esposto a metodo [illegible] pronta intelligenza, e facile ricerca delle disposizioni in esso contenute, con *Appendice* delle Risoluzioni [illegible] Decisioni aulicche, Notificazioni governative [illegible] pubblicate in oggetti di legislazione civile. In [illegible] » [illegible]